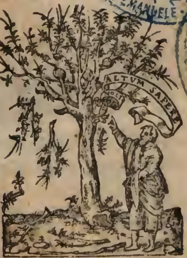
FRANC. HOTOMANI IVRISCONSVLTI,

Quæſtionum illuſtrium liber.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA ... EMANUELE



ANNO M. D. LXXIII,
Excudebat Henr. Stephanus.

ILLVSTRISSIMO ET POTENTISSIMO PRINCIPI AC DOMINO,

Domino VVilhelmo, Lãdgrauio Haſſiæ, Comiti in Catzenelnbogen, Dietz, Zigenhain & Nidda, &c. Domino ſuo clementiſſimo.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

QVOD à Platone quondã dictum eſt, Illuſtriſſime Princeps, eas demũ beatas eſſe Reſpublicas, in quibus vel principes ſapiẽtiæ dediti ſunt, vel ſapiẽtiæ dediti dominãtur: id Haſſi C. V. cliẽtes ac ſubiecti veriſſimè dictũ fuiſſe experiũtur. Habes à patre Philippo, heroicæ quondam virtutis Principe, ab auis item

& proauis Principatum ſummum: ditionem viris,armis,opibus florẽtem. Itaque magna toto terrarũ orbe illuſtriſſimi tui nominis auctoritas atque amplitudo eſt, beatúſq; inter mortales, qui humanitus humanis de rebus iudicant, eo nomine iudicaris. Verùm ad tuam felicitatem non mediocre momentum illud affert, quòd cliẽtes habes, cùm Platonis ſapientiſſimi viri, tum etiam ſuo atque adeò gentium exterarũ iudicio beatos. Primùm,quod ſummum in hac vita bonum eſt, vt piè ritéq; Deum colere liceat, id illi ſingulari C.T.benignitate conſecuti ſunt. Quod ſecũdum numeratur, vt otio & pace fruantur, tranquillèque ac placidè vitam degant, neque ciuilibus diſſenſionibus conflictentur,id quoque tuo beneficio ſunt adepti. An verò quicquam ad eorum

ſelicitatem amplius afferri poteſt?
Facit cleme̅ntia & manſuetudo tua
vt poſſit. Nam vt eorum iuue̅tutem
artibus optimis exerceri liceat, Aca-
demiam inſtituiſti doctiſſimis vi-
ris florentem ac nobilem: in qua ita
multos ac præſtantes viros liberali-
tate tua ſuſte̅tas, vt meritiſſimò at-
que optimo iure bonarum artium
domicilium dici poſſit. Neque verò
multorũ id Principum aliorum exe̅
plo facis, qui literis quidem & lite-
ratis fauent, eóſque beneuole̅tia ſua
dignos iudicant: ſed aliena tantùm
fiducia id faciunt. Tanta enim C. T.
in omni literarum genere præſtan-
tia eſt, tanta antiquitatis memoria,
tãta bonarum omnium artium pe-
ritia, vt iã de doctis & eruditis præ-
cipuum tuum eſſe iudicium exiſti-
metur. Sciũt omnes qui in Germa-
nia verſati ſunt, C. T. ita in omni

¶.iii.

philoſophiæ genere, ſed præſertim in Aſtrologiæ ſcientia excellere: vt ceteræ quidem artes C.T. cum aliis communes, huius tua quaſi propria ac præcipua poſſeſſio videatur. Quæ vidi ego, cùm iſtic aliquandiu apud C.T. commorabar, mathematica inſtrumenta, quas machinationes, qualem verò & quanto artificio elaboratam ſphæram? vt etiam Archimedeam illam propemodum ſuperare videretur. O beatos tali principe clientes! O miſeros qui furioſis & agreſtibus dominis ſeruiunt. Iam verò quid dicam de fortitudine & virtute militari, cuius adoleſcens ac penè etiam puer tanta ac tam præclara orbi vniuerſo documẽta præbuiſti? Ad tãtas laudes acceſſit præterea incredibilis animi manſuetudo, & naturæ bonitas, qua literatos viros complecteris: & quanuis Deus

C.T. in iſto altiſſimo dignitatis gradu collocarit, nunquam tamen ab eorum conſuetudine abhorres. Me quidem (ſi tamen in illo mihi numero aliquid loci relictum eſt) me, inquam, ſumma iam olim benignitate, fauore, & beneuolẽtia complexus es. Nuper verò vbi me propter fatalem patriæ tempeſtatem, extorrem eſſe audiſti, non modò conditionẽ in tua ditione honeſtiſſimam mihi detuliſti: verumetiã fortunã meam miſeratus, ſingulari ac planè regali munificentia muneratus es. Itaque valde me ingratũ ac potius impium iudicari patiar, niſi tantam munificentiſſimi Principis liberalitatẽ nõ modò memori mente proſequar, verumetiam quibus poſſim modis prædicem. Qua de cauſſa cùm hunc Quæſtionum aliquot ciuiliũ libellum in manibus haberem, neq; alia

ratione mei erga C. T. animi obſeruantiam teſtari poſſem, non alienũ officio meo eſſe iudicaui, ſi eum ego illuſtriſſimo tuo nomini inſcriberem. Cùm enim earum quæſtionum tractationem in illum contuliſſem, quæ in iure noſtro principẽ locum obtinent, multorúmque Iuriſcõſultorum diſputationibus vexatæ, claræ in primis atque illuſtres habentur: commodiſſimè facturum me putaui, ſi tractationẽ omnium illuſtriſſimam Principi omnium illuſtriſſimo, doctiſſimo & munificẽtiſſimo dicarem. Primùm vt munificẽtiæ tuæ gratias quibus poſſem modis agerem: deinde, vt ſiquam de meo erga C. T. ſtudio & fide opinionem concepiſti, eam ego omni animi atque ingenii contentione confirmem: magnitudinémq; meæ erga C. T. obſeruantiæ qualicunque

ratione poſſum, teſtificer. Vale illuſtriſſime Princeps & Salue. Deum oro vt C. T. quãdiutiſſimè beatam ac florentem eſſe patiatur. x. Kal. Iulii. M. D. LXXIII.

Illuſtriſſimæ C. T.
obſequentiſſimus
Frãc. Hotomanus.

TITVLI QVAESTIONVM illuſtrium, quæ hoc libro tractantur.

An Regibus ius ſit regna & ditiones ſuas arbitratu ſuo deminuere. Quæſt.1. pag.1.

Ex duobus Regis filiis, quorum alter antè adeptum à patre regnũ, alter poſtea natus eſt, vter præferatur. Quæſt.2. pag.20.

Rege mortuo cuius nepos ex primo eiusfilio demortuo, & alter eiuſdem filius extant, vtri hereditas deferatur. Quæſt.3. pag.31.

Ex tribus fratribus cùm ſecundus relicto filio deceſsit, vter in primi, qui Rex mortuus eſt, hereditate præferatur: fratris huius filius, an frater tertius ſuperſtes. Quæſt.4. pag.40.

An ciuitas bello capta, ſi in libertatem vindicetur, iura quoque ſua priſtina omnia recuperet. Quæſt.5. pag.44.

An ei qui teſtamenti tempore in rebus humanis non eſt, relinqui aliquid teſtamẽto poſſit. Quæſt.6. pag.48.

An fides hoſti data ſeruanda ſit. Quæſt.7. pag.53.

Vtrum refectione rerum ſingularum vni-

uerſitas mutetur, an eadem res maneat. Quæſtio 8. pag. 63.

An matrimonij ſine parentum auctoritate contracti pœna vlla conſtituta ſit. Quæſt. 9. pag. 69.

An principalis obligatio pœnali ſtipulatione nouetur. Quæſt. 10. pag. 75.

An dominiũ ſine poſſeßione acquiri poßit. Quæſt. 11. pag. 86.

In dominio transferendo an præſentia, & naturalis traditio requiratur. Quæſtio 12. pag. 94.

An liberi in conditione poſiti intelligantur ad hereditatem vocati. Quæſt. 13. pag. 100.

Inter duorum fratrũ liberos, vtrum patrui hereditas in ſtirpes, an in capita diuidẽda ſit. Quæſt. 14. pag. 105.

An alterius generis numos, quàm cuius crediti ſunt, vel exigere, vel ſoluere liceat. Quæſtio 15. pag. 115.

In lite frugum debitarum per iudicem æſtimanda, quæ ratio tenenda ſit: id eſt, cuius temporis, aut loci pretium ſpectari oporteat. Quæſt. 16. pag. 125.

An quæ à falſo magiſtratu per magiſtratus nomen geſta ſunt, rata eſſe debeant. Quæ-

ſtio 17. pag. 128.

Vſusfructus vtrum diuiduus ſit, an, vt ceteræ ſeruitutes omnes indiuiduus. Quæſt. 18. pag. 137.

Hereditas vtrum diuidua, an indiuidua ſit. Quæſt. 19. pap. 148.

An debitor ſolutionis partem offerens inuito creditore pro ea liberetur. Quæſtio 20. pag. 150.

An de crimine paciſci, aut tranſigere liceat. Quæſt. 21. pag. 160.

An ius vtendi fruendi re aliena ſalua eius ſubſtantia, de nullo alio, quàm de vſufructu dici poſſit. Quæſt. 22. pag. 169.

An iuſtum coniugium ſolo partium conſenſu ſine publica teſtatione contrahatur. Quæſtio 23. pag. 175.

An debitor, qui ſoluendo non eſt, iure Rom. affici pœna corporali poſſit. Quæſt. 24. p. 183.

An pacti ſubiuncti eadem tum in ſubſtantia, tum in accidentibus principalis contractus vis ſit. Quæſt. 25. pag. 195.

Iudex vtrum ex conſciētia, an ſecundum edita in lite inſtrumenta iudicare debeat. Quæſt. 26. pag. 199.

An iudicandi munus iuris & legum im-

peritis mandari poſſit. Quæſtio 27. pagina 204.

An, & quibus caſibus pluribus concurrentibus actionibus vti liceat. Quæſt. 28. pagina 209.

Naturalis interitus rei poſt morã accidens, vtrum ad actorem, an ad reum pertineat. Quæſt. 29. pag. 217.

An pendente iudicio petitorio, agi poſſeſſorio liceat. Quæſt. 30. pag. 223.

An totius & partium idem ius ſit, quod vniuerſitatis, & rerum ſingularum: aut quibus inter ſe rebus differant. Quæſtio 31. pagina 228.

Re à pluribus furto ſublata, quam tollere ſinguli non potuiſſent, vtrum vniuerſi tantũ, an vero ſinguli furti teneantur. Quæſtio 32. pag. 240.

An legis actionum & actuum legitimorum eadem ratio eſſet, aut quibus inter ſe rebus, vel conuenirent, vel differrent. Quæſtio 33. pagina 247.

An Imperator de ducatu quem ante adeptum imperium habuit, etiam poſt imperium adeptum, fidelitatem præſtare debeat. Quæſtio 34. pag. 263.

An filius fideicommiſſo grauatus, detrahere duas quartas poßit. Quæſtio 35. pagina 271.

Diſputatio contra c. Raynutius, Ext. de teſtament. pag. 290.

FINIS.

ht·
a-
o-
o.

INDEX RERVM ET verborum memorabilium.

A

Acceptilationis ius, 260.
Acceſſio acceſſionis non datur, 296.
Actionem amittere, 163.
actiones legis, 247.
actionibus concurrentibus an vti liceat, 210.
Actus legitimi, qui, 248.
Addicebantur debitores creditoribus, 187.
Aditio hereditatis, legis actio, 256.
Adoptio, legis actio, 251.
adoptiones in teſtamentis, cuiuſmodi, 252.
Aduerſarii & Hoſtes differunt, 53.
Adulterii nomine tranſigere an liceat, 164.
Agnatorũ hereditates in ſtirpes non diuidũtur, 113.
Ærarium duplex fuit, 5.
ærarii & fiſci differentia, 7.
Aliud pro alio nec peti, nec ſolui poteſt, 115.
Amittere actionem, 163.
Ἀντίχρησις vſuifructui ſimilis, 170.
Area, pars domus maxima, 66.
Armis capta, niſi armis non retinentur, 46.
Agri conditio propter perſonam non mutatur, 265.
Aſſis natura, vt partes inter ſe referantur, 274.
Auo mortuo nepotes ex filio demortuo vna cum filio ſuperſtite in ſtirpes ſuccedunt, 43.
Aurei non corpus, ſed valor ſpectatur, 118.

B

Bannum, promulgatio, 181.
Bartholi diſputatio capitalis, 69.
Barbarii Philippi fraus inſignis, 128.
Bonorum ceſſionis iura, 194.
bon. poſſeſſio non eſt legis actio, 257.

Bello parta victoris fiunt, 44.

C

Cæcus an iudex eſſe poſſit, 207.
Cæſaris in ditione quæ dicantur, 5.
cæſaris patrimonium, 7.
cæſaris res & fiſci res differunt, 6.
Canonico iure parentum conſenſus in nuptiis non requiritur, 74.
Canoniſtarum acumen, 259.
canoniſtarum & ciuiliſtarum controuerſia, 280.
Caſcelii Iuriſcõſ.fortis animus aduerſus tyrãnos, 247.
Cautione reddenda debitum remittitur, 44.
Ceſſionis bonorum ius, 194.
Chirographi ius conſideratur, 117.
Citra,pro fine, 166.
Ciuiliſtarum & Canoniſtarum diſſenſiones, 180.
Ciuitas an cũ libertate iura ſua omnia recuperet, 44.
ciuitas capta capite minuitur, 45.
Ciuium Romanorũ corpora propè ſacroſancta, 189.
Clandeſtinæ nuptiæ damnantur, 180.
Clauibus traditis traditur dominium, 88,93,97.
Codicis leges pleræq; obſcuræ propter ſermonẽ, 79.
Collybus in pecuniis, 119.
Conceptus poſt aui mortem ei neque auus, neque cognatus, 21.
Conceſſo aliquo,ea ſine quibus conſtare illud non poteſt,conceſſa intelliguntur, 132.
Conciliationes legum prudenter exquirendæ, 225.
Concubina & vxor dignitate differunt, 176.
Concurrentibus actionibus an vti liceat, 209.
Conditio pro pactione, 257.
conditione duplici requiſita, vnam expleri non ſufficit, 42.
Conductor fructuario ſimilis, 170.
Coniugium an ſolo conſenſu ſine publica teſtatione contrahatur, 175.

Conſenſus dicitur non contradicentis, 70.
Conſtitutiones nouæ ſtrictè accipiendæ ſunt, 110.
Cõſulatus olim patriã poteſtatẽ nõ perimebat, 166.
Contrariorum regula inſignis, 102.
Cõuentio eadẽ valere ad pactũ & ad ſtip.nõpoteſt, 78
conuentio in manum . legitimus actus, 258.
Corporum tria genera, 231.
Corruptio alia vniuerſalis, alia particularis, 63,
Criminis cauſſa an paciſci liceat, 160.
Cunctator & fruſtrator differunt, 222.

D

Damnati iuris gentium non expertes, 57.
Dari aut tradi non differunt, 90.
dari res quando dicatur, 89.
Debitor qui ſoluendo non eſt, an affici pœna corp. poſſit, 183.
debitori magis fauetur quàm creditori, 98.
debitorum corpora obnoxia, & vexata, 184.
Defectores iuris gentium participes, 55.
Definitionis proprietas, 171.
Delatorem corrumpens pro conuicto habetur, 163.
Delicta tot, quot delinquentium perſonæ, 245.
Delinquentium quot perſonæ, tot delicta, 241.
Delphinatus qua conditione Reg. Galliæ donatus, 4.
Dialecticæ ratio in iure nõ ſemper dominatur, 143.
Dignitatum gradus non confundendi, 264.
Diſpoſitio legis intra ſuos fines coercenda, 103.
Diuidua natura & vtilitate, 146.
Diuiſio ex vna re plures facit, 140.
Dolus bonus, 58.
dolus permiſſus, vbi fides data non eſt, 58.
doli & perfidiæ differentia, 58.
Dominiũ communionẽ nõ diuiſionẽ recipit, 141.
dominium ab obligatione ſeparatur, 174.
dominium ſine poſſeſſione an acquiratur, 86.
dominii cauſſa quadruplex, 88.

Dominium transferendo an præſentia & naturalis traditio requiratur, 94.
dominus rei eius vſufructuarius eſſe non poteſt, 91.
Domus per partes refecta, an eadem, 67.
Donationes inofficioſæ vſque ad legitimæ quartam reſcinduntur, 303.
Dos in legitimam imputatur, 285.
dos vſuifructui ſimilis, 170.
dotis dominium penes maritum, 172.
doti dare & tradere differunt, 92.
Dotalis fundus etiam ab alio poſſeſſus fit mariti. 86.

E

Emancipatio, legis actio, 252.
Emphyteuſis vſuifructui ſimilis, 169.
Emphyteutes an dominus, 171.
Expreſſio eorum quæ tacitè continentur, maiorem vim obtinet, 104.
Euentus fortuiti ratio ſi non ducitur, neuter læditur, 124.

F

Falcidiæ nomen pro legitima, 273
Fauoris cauſſa inductum contorqueri in odium nō debet, 82.
Feudū ſine vaſſalli cōſenſu à ſeniore nō alienatur, 15.
feudorum fraterna ſucceſſio nulla, 43.
Fictio non cadit in ætatem, 38.
Fideicommiſſarius fructuario ſimilis, 170.
fideicommiſſariæ res diminui vltra quadrantem nō poſſunt, 100.
fideicommiſſorum nullæ certæ formulæ, 101. 102.
Fides hoſti data an ſeruanda ſit, 53.
Filia poſt ann. 25 patris cōſenſum in nuptiis non requirit, 73.
Filius fideicommiſſo grauatus duas quartas an de-

trahat, 271.
filiorum appellatio, 38.
Fiſcalium rerum commercium erat, 8.
fiſcus & ærarium differunt, 7.
fiſci res, à rebus Cæſaris differunt, 6.
Fortuiti euentus ratio ſi non habetur, neuter læditur, 124.
Fratrum inter duorum liberos patrui hereditas quomodo diuidatur, 105.
Fraudatio prodeſſe fraudatori non debet, 82.
Fructuarius in ſuo dominio ius habet, 174.
Frugum in lite æſtimanda cuius loci aut temporis pretium ſpectetur, 125.
frugum pretia mutabilia, 125.
Fruſtrator & Cunctator differunt, 222.
Fulgoſii diſputatio perfidioſa, 66.
Fur & malæ fid. poſſ. differunt, 222.
Fures etiam corporaliter puniuntur, 190.
Furioſus poſſeſſ. non acquirit, dominiũ acquirit, 87.
Furti actionis nomine condictio intelligitur, 214.
furti à pluribus commiſſi, quod ius ſit, 240.

G

Galliæ regnum Anglis donatum, 4.
Generi per ſpeciem derogare quid ſit, 230.
Geſtorum nomine quid ſignificetur, 201.

H

Hereditas deuoluta ſemper primi teſtatoris hereditas, 294.
hereditas æſtimatur extra ea quæ alienata ſunt, 285.
hereditas aliud, aliud res hereditariæ, 151.
hereditas an per procuratorem adeatur, 256.
hereditas inter pares gradus pariter diuiditur, 112.
hereditas viuentis non venditur, 295.
hereditas vnius hominis non duplex, 149.
hereditas vtrum diuidua, an indiuidua, 148.
heres dominus: hereditas dominium, 150.

heres fiduciarius vltra quadrantem non alienat, 100.
Hominii genus duplex, 268.
Homo è ſeruo liber non idem qui prius fuit, 45.
Homonyma in iure ciuili, 133.
Hoſti an fides ſeruanda, 53.
hoſtem fallere licet,cui fides nondum data eſt, 58.
hoſtium appellatio quotuplex. 53.
hoſtibus pretium promittens naturaliter obligatur, 61.

I

Idem apud philoſophos quid, 67.
Imperator an res priuatorum alienandi ius habeat, 9,10,11.
imperator de ducatu ante imperium adepto an fidelitatem detrahat, 263.
imperator à papa ob legatum non ſolutum excommunicatus, 2.
imperatoris an ſint omnia,& quomodo, 3,16,17.
imperatori an ius fuerit ditiones imperii oppignerare, 1.
imperatori in ea quæ diuina ſunt poteſtas nulla, 3.
Indiuidua quædam natura, vtilitate diuiduntur, 146.
indiuiduæ res quæ, 138,139.
Induciis violandis ius gentium violatur, 55.
Iniuriam ſuam gratis licet remittere, 161.
In ſtirpes & ex ſtirpibus ſuccedere,idem ſunt, 109.
Inſtrumentum fundi indiuiduum, 245.
inſtrumento dato, traditur dominium, 93,97.
Intereſſe non æſtimatur ex affectione, 121.
Interitus rei vtrum ad actorem an ad reum pertineat, 217.
Iudex vtrum ex conſcientia, an ex actis iudicare debeat, 199.
Iudices Romæ non iuriſperiti, 105,106.

Iudicandi munus an legum imperitis mandetur, 404.
Iulia lex de debitoribus, 183,188.
Iuriſconſultorum auctoritas, 208.
iuriſconſultorum diſſenſio notata, 247.
Ius gentium quib. modis violetur, 54.
iuris communio inter quos eſt, inter ſe obligantur, 54.
iuri antiquo ſtandum, quandiu de ipſius abrogatione non conſtat, 241.

L

Latrones iuris gentium non expertes, 56.
Legatarius fruendi ius in ſuo dominio non habet, 174.
Legatis violandis ius gentium violatur, 54.
Legitima eſt pars hereditatis ab inteſtato, 293.
legitima de viuentis pactum non valet, 295.
legitima inſtitutionis iure relinquenda, 294.
legitima verba, 259.
Lex alia perfecta, alia imperfecta, 71.
lex XII de ære alieno, 185.
lex de ſubleuandis addictis, 187.
lex Porcia, & Sempronia, 189.
lex Regia, 2.
lex Roſcia & theatralis, 191.
legis actiones, 147.
legis diſpoſitio inter terminos coercenda, 103.
legis ratio vbi non habet locum, eò lex non producitur, 111.
lege agere, 250.
leges interdum irreconciliabiles, 225.
leges multæ alieno loco poſitæ, 81.
Liberatus è ſeruitute non idem qui antea, 45.
Liberi in conditione poſiti an intelligantur ad hereditatem vocati, 100.

Libertas ſemel præſtatur, 255.
libertatis fauor maximus, 84.
Litem ex nudo pacto inſtitutam eſſe, abſurdum, 79.

M

Magis & minus non cadunt in ſubſtantiam, 142.
Magiſtratus patriam poteſtatem non extinguit, 266.
magiſtratus iniuſſu geſta, rata non ſunt, 59.
magiſtratu à falſo geſta an rata ſint, 128.
magiſtratus creati vitium, 129.
Mancipatio, legis actio, 257.
mancipationis & traditionis differentia, 94.
Manumiſſio, legis actio, 254.
manumiſſus non idem homo qui prius fuit, 45.
Materiæ & ſpeciei differentia, 64.
Matrimonium à magiſtratu cum prouinciali nō contrahitur, 21.
matrimonium eſt diuini iuris, 179.
matrimonium ſine ſcriptura contrahitur, 178.
matrimonii cauſſa quadruplex, 175.
matrimonii parentum iniuſſu contracti an vlla pœna ſit, 69.
Matrimonii & Nuptiarum differentia, 182.
matrimonia Romano iure tacitè contrahebantur, 177.
Matrimoniales cauſſæ magna ex parte theologicæ, 178.
Menia columna vbi fures coercebantur 189.
Metallorum in refectione differentia à reliquis rebus, 65.
Militaribus viris iudicia mandata, 207.
Mora commiſſa, damnum præſtatur, 126.
Morganatica, 301.
Morgengeba, 301.

N

Naturaliter obligatur qui pretiũ hoſti promiſit, 61.
Natus ante adeptum à patre magiſtratum an magiſtratus filius, 20.
nato nondum, donari non poteſt, 50.
natis nondum relinqui per fideicommiſſum poteſt, 52.
Nauis per partes refecta, an ſit eadem, 63.
Nepotis in nuptiis an aui auctoritas requiratur, 70.
nepotis nuptiæ & neptis ius diuerſum habent, 70.
nepotes an filii appellentur, 38.
Nexi qua lege ſoluti, 187.
Nomina inter heredes ipſo iure diuiduntur, 148.
Numus inter res incorporales numeratur, 117, 118.
numi ratio eadem quæ chirographi, 117.
numi ex corio, ære, laminis, 116, 117.
numorum conſideratio, 115.
numorum neque qualitas, neque quantitas ſpectatur. 115.
Nuncupatio, actus legitimus, 262.
Nuptiæ clandeſtinæ damnantur, 180.
nuptiarum & matrimonii differentia, 182.
Nutu fideicommiſſa relinquuntur, 102.

O

Obærati, 187,
Obligatio principalis an pœnali ſtipulatione nouetur, 75.
obligationum vis non ad dominiũ transferendum valet, 174.
Optio legati, 258, 261.

P

Paciſci de crimine an liceat, 160.
paciſci de crimine poſt conſtitutum iudicium non licet, 161.
paciſci furti, iniuriarum an liceat, 167.
paciſci tantum de re priuata licet, 162.

Pactum cauſſarium, quid, 195.
pactum nudum, quid, 195.
pacti ſubiuncti quod ius ſit, 195.
ex pacto cui pœnæ ſtipulatio ſubiecta eſt, an & exceptio, & pœnæ petitio concedatur, 76.
pactorum nudorum diuiſio, 195.
Papa Imperatorem ob legatum non ſolutum excõmunicat, 2.
Papiniani auctoritas: 103. quam Iuſtin. ſequutus eſt, ibidem.
Parentum auctoritas in matrimoniis, 69, 71.
Pars iuris, aut ius partis quando dicatur, 144.
pars non dicitur dominii, habitationis, vſus, inſtrumenti, 144.
partes in toto & naturam & nomen ſuum retinent, 66.
partes verè dicũtur, quæ ſuo munere fungũtur, 234.
Pater quomodo liberis ſuccedebat, 108.
patris in voluntate æſtimanda maior pietatis quàm verborum ratio ducitur, 104
Patrui hereditas quomodo diuidatur, 105.
Pauper debitor corpore plectatur, 191.
Pecuniæ præſentia an requiratur in emptione, 95.
pecuniarum permutationes, 119.
Petere eſt per iudicem petere. 78.
Petitorium & poſſeſſorium an concurrant, 223.
Pietatis coniectura fauorabilis, 103.
Pœnæ tot, quot delinquentium perſonæ, 245.
Polliceri pro paciſci, 80.
Populi ſuffragia legis vim obtinent, 131.
Poſſeſſio an requiratur ad dominium, 86.
poſſeſſio in venditione qualis requiratur, 89.
poſſeſſio iuſta quæ dicatur, 90.
poſſeſſio naturalis & ciuilis, 227.
poſſeſſionis in petitione quaſi vi ereptæ vtrum de vi, an poſſ. prius quæratur, 227.

poſſeſſiones quæ dicantur, 9.
Poſſeſſor malæ fid.& fur differunt, 222.
Poſſeſſorium & petitorium an concurrant, 223.
Poſſidere & in poſſeſſione eſſe, differunt, 133.
Poſtliminiũ in agris, & locis ſacris, publicis &c. 45.
poſtliminium iura & ſtatum reſtituit, 45.
Poteſtas numorum quæ, 115.
Poſtumi extranei an inſtitui poſſint, 49.
Prædii qualitas propter poſſeſſorẽ nõ mutatur, 265.
Prædones iuris gentium participes, 55.
Præſentia alia vera, alia ficta, 95.
Prætorem eſſe aliud, aliud prætura fungi, 132.
Precaria ſubſtitutio, 101.
Principis patrimonium, quid, 78.
Priuatorum rebus publico conſilio damnum non adferendum, 9.
Probare, quid, 199.
Proculianorum & Sabinianorum controuerſia, 76. 220, 225.
Proſcripti iuris gentium non expertes, 57.
Publicæ res quæ dicantur, 6.
publicas res alienandi poteſtatẽ an Cæſar habeat, 8.

Q

Quadrigæ legatum vno equo mortuo an extinguatur, 235.
Quartæ detractio ei qui ſupra dodrãtem grauatus eſt conceditur, 275.
Qui non habet in ære, luat in corpore, 191.

R

Reddere, quid ſit, 120.
Regia lex, 2.
Regnum ad vtilitatem ſubiectorum dirigendum: vt tutela, ad pupillorum, 14.
regna teſtamento legata, 3.
regna quibus parentur modis, 13.
Rem tradi & rem dari differunt, 90.

Repudium actus legitimus, 158.
Repræſentationis in liberis ius quale, 37.
Rex à Tyranno quantum differat, 11.
rex populi ſui tutor, 13.
rex an res priuatorum alienandi ius habeat, 9.10.11.
regis in dominio ſunt vniuerſa, non ſingula, 2,16.
regis filiorum hereditates, quo iure ſint, 20.
regis fratrum liberi quo iure ſint in hereditate 40.
regis nepos & filius quod ius habeant 31.
regis filius, & ex rege natus differunt, 26.
regis Iſraelis lex & norma certa, 10.
regibus an ius ſit, ditiones ſuas diminuere, 1.
Romanorum flagitioſa conſuetudo in vxoribus cō- modandis, 177.

S

Scriptura in matrimoniis non neceſſaria 178.
Sectionis nomē à corpore ad bona tranſlatum, 186.
Sententia de ſcripto recitanda, 205.
Seruire, & in ſeruitute eſſe, diuerſa, 191.
Seruum eſſe, aliud: aliud in ſeruitute eſſe, 133.
Solomon vrbes Iudææ an alienarit, 5,19.
Solutio imaginaria valet pro veria, 45.
Stipulatio à conditione incipiens, 75,83.
ſtipulatio prior per pœnalem ſubſequentem nouatur, 85.
Subiecti principum non deteriore cōditione, quam olim ſerui. 12.
Subtilitas in iure non ſemper dominatur, 243.
ſubtilitatis & vtilitatis iura varia, 145.
Succeſſio non eſt in agnatis, 36.
ſucceſſio peperit ius diuiſionis in ſtirpes, 106.
Suorum poſtumorum definitio, 48.
Superficies ius ſoli ſequitur, 66.

T

Taberna mercibus ſummutatis an eadem, 67.

Teſtamentum,legis actio, 255.
teſtamentum militis,& à milite factum,diff. 26,27.
Teſtatoris conſilium certum eſſe oportet, 49.
Tigni à pluribus furto ſublati,ius quale, 241.
Totum in partes diuiſum interit, 140.
totum & Perfectum,idem, 235.
totum integrale & Vniuerſale 152.
totius & Vniuerſi ſimilitudo, 228.
totius triplex ſpecies, 231.
totius & Vniuerſi differentia, 230.
Trabis furti à pluribus facti,ius quale, 241.
Traditio duplex, 94.
Tranſigere de crimine an liceat, 160.
Triboniani facinus inſigne, 91.
Tutor quando dominus dicatur, 172.
tutorem eſſe,& tutela fungi,differunt, 133.
Tyrannidis tempore geſta, ſublata tyrãnide tolluntur, 47.
Tyranno dominante nulla Reſpub. 14
tyranni & Regis differentia, 11.
tyrannorum terror Iuriſconſultum non mouit, 247.

V

Vaſſallus maiorem ſeniore ſuo dignitatem adeptus, an ab eius hominio liberetur, 263.
vaſalli in fidelitate iuranda ritus, 264.
Vbi de veteris iuris abrogatione non cõſtat, ei ſtatur. 41.
Vectigalia quædam fiſci,quædam ciuitatum, 7.
Venditæ rei dominium tradito inſtrumento transfertur, 88.
Veritas erroribus geſtorum non vitiatur, 200.
Verba legitima, 259.
Vindicatio in depoſitarium an competat, 226.
Victores rerum tantum corporalium domini, 47.
Vniuerſa ſunt Regis, non ſingula, 16.
Vniuerſi & totius differentia & ſimilitudo, 228,230.

Vniuerſitati debitum, vni ſuperſtiti debetur, 46.
Vnus duas perſonas ſuſtinet, 266.
Vſuarius à fructuario quid differat, 174.
Vſucapi vxores ſolere, 177.
Vſus eſt vſuſf. exiguus, 141.
vſus & vſuſf. interdum idem, 143.
vſuſfructus vtrum diuiduus, an indiuiduus, 137.
Vtendi conceſſio quando pro traditione valeat, 97.
Vtilitas à ſubtilitate differt, 145.
Vxor & concubina dignitate differunt, 176.
vxores à Romanis anno vno vſucapiebantur, 177.
vxorum commodandarum conſuetudo, 177.

INDEX LOCORVM QVOS autor in hoc libro emendauit.

L. filii, 22, §. ſenatoris, D. ad municip. pag. 23.
L. ſenatoris, De ſenatoribus, p. 26.
L. nuda, 5. C. de contrah. ſtipul. p. 81.
L. 3. D. de act. empt. p. 89.
Inſtitut. Caii, p. 114.
L. quoties, 59, D. de verb. oblig. p. 127.
L. 3. D. de offic. prætor. p. 131.
L. mæuius, 66. §. duorum, D. de legat. 2. p. 145.
L. tranſigere, 18, C. de tranſact. p. 165.
L. 7. de except. rei iud. p. 209.
L. pen. D. de oblig. & act. p. 213.
L. quoties, 41 D. eod. p. 213.
L. qui ſeruum 34. D. eod. p. 216.
L. 3. D. de acceptil. p. 260.

EMENDANDA HIC,
vel addenda.

Pag.3.verſu mæus]Cyrenarum. P.6.uenta]72. §. 1, de cont. empt. P.19. propr.]poſſ.ſed tantùm quaſi *αἰτιχειρόμυρος*: aut certé. P.22.l.emanc.]de ſen.vbi poſt amiſſam. P.37.aſſequuntur] prær.æt.non. P.59.cia]dolo vti. Ib.& ad leg.] Clœliæ. Ibidem eſſent] ceſſent auct. P.63.vet. ex.] de naue Theſei, quæ. P. 67.vlt.]de leg.1.& de grege qui. Ibidem nouatus. P.68. dem] Hercinia. P.82.de]tranſact.ſequitur tertia. P.84.Sup.]quarta ſpecies. P.88.ne]poſſeſſionis traditione. P.103.tuet]tuerit,cóiectura. P.119.ti]qui nos æreos. P.177.Strabo] lib. x 1, Tertul.in Apolog.& Plutarch. P.211.quon.] illa dominii. P.225.hi] dub. ad.nondum vidi. P. 258. ſtatuimus. P.261.conſtaret. P. 264. turum fidem,quam. P.268.tem]aut.iur.ſ.pot.adimer.

FRANCISCI HOTOMANI IVRISC.

Quæſtionum illuſtrium liber.

An Regibus ius ſit regna & ditiones ſuas arbitratu ſuo deminuere.

Quæſtio I.

VETVS & præclara quæſtio eſt: eiúſque vſus cum in Gallia noſtra perſæpe magnus eſt, vbi de dominio Regis diſputari ſolet: tum etiã apud Germanos inſignis fuiſſe memoratur, anno M. CCLXX: cùm Imp. Carolus IIII Venceſlaum filium Cæſarem deſignandum curauit. Promiſit (inquit Nauclerus) Electorum cuique centum aureorum millia pro conſenſu: quæ cùm ſoluere non poſſet, obligauit illis telonia & vectigalia imperialia, oppida, proprietates, & iura, titulo pignorum. Ex quo inſurrexit diſputatio grandis. Vna enim pars probare contendebat, quòd non liceat neq; expediat exoſſare imperium: alia aſſerebat rationabiliter hoc factum, ne ipſorum Electo-

ctorum regiones grauentur à potentioribus. Hæc ille in Chron.Gener.46.Simillimā inter Papā & Imp. Ottoné IIII controuerſiam anno M.CCX exortam,Ioh.Tritemius cap.22. commemorat: propter marchiam Apuliæ, quam Imperator (inquit Tritemius) ad Imperium, Papa verò ad Eccleſiam pertinere Romanam confirmabat,per donationem teſtamentariam Do. Mathildis,filiæ quondam Rotgeri Principis Siciliæ famoſiſſimi, & vxoris Conradi Regis,filii Henrici Imperatoris IIII. Hanc donationem per mulierem ſine cõſenſu Principum factam Eccleſiæ, Papa validam, Imperator verò inualidam eſſe dicebat. Tandem cùm Imperator Papæ ipſam marchiam non vellet concedere,ab ipſo fuit excommunicatus.

Quare operæpretium fore videtur,quid de quæſtione propoſita in vtranque partem afferri poſſit, conſiderare. Nam quantum ad ius Romanorum attinet, ſatis conſtat,lege Regia Cæſarum ſummum ius in res omnes tum diuinas, tum humanas, iudicium arbitriúmque fuiſſe. Itaque Seneca lib. de benef. 7.cap.4.Iure ciuili,inquit,omnia Regis ſunt: & tamen illa quorum ad Regem pertinet vniuerſa poſſeſſio, in ſingulos dominos deſcripta ſunt. Et cap.ſeq.Sub optimo Rege,

omnia Rex imperio poſſidet: ſinguli, dominio. Item cap.6, Cæſar omnia habet. fiſcus eius priuata tãtùm ac ſua, & vniuerſa in imperio eius ſunt: in patrimonio, propria. Atq; in eãdẽ ſentẽtiã extat locus ille nobilis Ambroſii epiſt.33: vbi de Valẽtiniano Imp. loquitur. Conuenior, inquit, à Comitibus & Tribunis, vt baſilicæ fieret matura traditio: dicẽtibus Imperatorem iure ſuo vti, eo quòd in poteſtate eius eſſent omnia. Reſpondi, ſi à me peteret quod meum eſſet, id eſt fundum meum, argentũ meum, ius huiuſmodi meũ: non refragaturum: quanquam omnia quæ mea ſunt, eſſent pauperum. verùm ea quæ diuina, Imperatoris poteſtati non eſſe ſubiecta. Quinetiam ceterarum ferè gentium ſimilia licet inſtituta commemorare. Nam apud Florum lib. 2, Attalus Rex Pergamenorum regni ſui heredem populum Romanum inſtituit, his verbis, Populus Romanus bonorum meorum heres eſto. Bonorúmque nomine populus R. regnum ipſius vniuerſum, diuina humanáque, publica & priuata complexus eſt. Sic apud Ciceronem Agr. orat. 1, Alexander AEgypti Rex Alexandriam & AEgyptum populo R. legaſſe dicitur. Apud Liuium lib. 70. Ptolemæus Cirenorum regnum: apud Tacitum

lib.14, Praſutagus regnum Icenorum Cæſari & ipſius filiabus. Ex quibus intelligi poteſt quàm abſurdè & ἀνιστορήτως Alb. Krantzius lib. Dan. 2.cap.3.ita ſcripſerit, Vnguinus Gottorum Rex erat, quem Haldanus poſt ſe regni moderatorem in Dania deſignauit, Noruagiæ Haſmundum impuberem filium relinquens. Nouum & antehac incompertum munus teſtamento datum. Equidem ædes, agros, prædia, vineas, & his ſimilia teſtamento dari audiuimus: regnum autem præſtare chartæ beneficio, prodigii loco habitum eſt. Iam verò cui nota non eſt vel donationis Conſtantini fabula, vel donationis Ludouici cognomento Pii veriſſima hiſtoria, qui Papæ Paſchali vrbem Romanam cum Italiæ parte donauit? cuius donationis exemplum extat apud Volaterr. lib. Geogr.3. Item donatio Delphinatus facta Regi Galliæ à Principe Vmberto, anno M.CCCXLIX, ea lege vt Regis filius natu maximus Delphinus diceretur, & ditionem illam tãquam Imperii feudum ab Imperio recognoſceret, eóque nomine Imperii vaſſallus eſſet: vti ſcribit Theod. Nihemius, lib. hiſt.2.cap.25. Item donatio totius regni Gallici mortis cauſſa facta à Carolo VI Galliæ Rege, collatáque in Henricum Angliæ Re-

gem anno M. CCCCXX. cuius donationis formulā Enguerrantius Monſtrelettus prodit,cap.hiſt. 225. Denique nota omnibus eſt donatio XX oppidorum Iſraelii regni,facta à Rege Salomone Hiramo, Regi extero,& fortaſſe profano. cuius teſtimonium extat 1. Reg.cap.9.

Sed quoniam de Impp.Romanorum iure inſtituta diſputatio eſt, locus hic poſtulat, vt iuuentutis cauſſa,paulò ſubtilius de eo diſſeramus:quòd ea res à nemine, quod ſciam, adhuc explicata ſit. Intelligendum eſt igitur, earū rerum quæ ſub Cæſaris imperio ac ditione ſunt, quatuor genera fieri à iuriſconſultis. Aliæ nanq; res, Cæſaris appellantur, aliæ res Fiſci,aliæ Publicæ,aliæ Priuatæ.l.3.§.pen. D.de iur.fiſ.l.1,C.de pœ.iud.mal.l.1,§. 2,D. de calum.Res Cæſaris dicuntur,quæ in principis cuiuſque priuato patrimonio ſunt:non quatenus eſt Princeps,ſed quatenus eſt Arcadius,aut Honorius,aut Antoninus.l.cum ſeruus,39,§.vlt.D.de legat.prim.l.3,C.de quad. præſc. Itaque res Priuatæ, & priuata Principis ſubſtantia, & res dominicæ, itémque patrimoniales appellantur. l. pen. & l.vlt.C.de fund.patr. Nonnunquam etiam AErarium hoc Priuatum appellatur:quod duplex fuit. vnum,largitionum, ſiue rerum priuatarum

Auguſti Auguſtæque : aliud ſacrarum largitionum, ſiue theſaurorum. l.1,C.de locat. præd. ciuil.l.2,& l. 3,C. de quad. præſc. Res autem Fiſcales dicuntur , quæ non tam in Principis quàm in principatus patrimonio ſunt : eíque ad ſuam dignitatem tuendam, quaſi vſuſfructus nomine, attribuuntur. qua de cauſſa patrimonium Fiſci nominatur,in l.2, §.2, D.neq.in loc.pul. l. pacta cōuenta, 72,§,1,D.de pact. Sic in l. vlt. D. qui pot. in pig. apertiſſimè res Cæſaris à rebus Fiſci ſeparantur : & principio ſpecies proponitur,qua Priuatus præfertur Fiſco in hypotheca : pòſt altera ſpecies, qua priuatus Cæſari ſimiliter in hypotheca præfertur. Item in L.Fiſcus,6,D.de iur. Fiſc. vbi ratio Cæſaris à ratione Fiſci ſeparatur. Itémque in l. οἱ ἐπίτροποι, 49, D. locat. vbi χωρία καίσαρος ſeparātur ἀπὸ τῶν χωρίων τοῦ ταμείου. & l.2, & l.3.C.de quad. præſ.& l.vlt.C.de collat.fund. Fiſc. Iam verò res Publicæ dicuntur quæ in populi patrimonio ſunt, l. quod in littore, 14, D.de acq.rer.dom. l.1, D. de rer. diuiſ.l. inter, 17, De verb. ſig. non autem quæ vſui publico ſunt, & in quæ populus Rom imperium habere dicitur,in l. 3, D.neq. in loc. pub. In publicis igitur rebus primùm numerabimus ærarium : quod non Principis

fuit, ſed populi & Reipub. Spartianus in Adriano, Damnatorum bona in fiſcum priuatum redigi vetuit, omni ſumma in ærario publico recepta. Plinius in Panegyrico, At fortaſſe non eadem ſeueritate fiſcum, qua ærarium cohibes? Imò tanto maiore, quanto plus tibi licere de tuo, quàm de publico credis. Præter ærarium erant & ciuitatum agri publici, qui ſi in perpetuum locabantur, Vectigales appellabantur. l. cotem, 11, §. 1, D. de publ. l. 1, D. ſi ag. vect. l. Luci⁹, 21, §. vlt. D. ad munic. nam Publica generaliter nunc appellamus, ſiue populi, ſiue ciuitatũ. l. cum qui, 16, de verb. ſign. Quamuis igitur multo maxima pars vectigalium in Fiſci iure eſſet, l. 1, D. de publ. l. inter, 17, De verb. ſign. tamen quædam populis & ciuitatibus conceſſa erant. l. vectigalia, 10, l. vlt. C. de vectig. & com. l. vectigalia, 10, D. de publ. l. 3, C. de cõpenſ. Reſtant res Priuatæ, ſiue ſingulorum, quæ in cuiuſque ciuis patrimonio eſſe dicũtur. l. 1, D. de rer. diu. Ergo quantum ad Cæſaris patrimonium attinet, dubium nemini eſſe debet quin id Romano iure alienari Principis iuſſu atque arbitratu liceret: propter d. l. cum ſeruus, 39, §. vlt. De leg. 1. & l. vniuerſi. 9, & l. ſeq. C. de fund. patr. Quantum autem ad res Fiſcales attinet, idem quoq; iuris fuiſſe

conſtat ex l. 2, §. 2, D. neq. in loc. pub. Vbi res fiſcales, quaſi priuatæ & propriæ Principis dicuntur: & d.l.3.C.de quadr.præſ. Quæ differentia, inquit, introducatur, cùm omnia Principis eſſe intelligantur, ſiue ex ſua ſubſtantia, ſiue ex Fiſcali fuerit aliquid alienatum? Denique Fiſcalium rerum commercium eſſe, patet ex l.ſi procurator,5,D.de iur. Fiſc. Quantum autem ad publicas res attinet, video harum quoque rerum ſummum iudicium penes Imperatorem fuiſſe: vt de vectigalibus traditur in l.3,C.vect. nou.inſt. non poſſ. & de locis communibus. l. 2,§ ſiquis à Principe,D. neq; in loc.publ. & de agris publicis.l.eotem.11,§.1, D de publ.& de itineribus publicis.l.ſeruitutes,14,D.de ſeru. Quid ergo eſt? an Cæſari res, quæ publici iuris erant, alienandi ius fuit? Sed obſtat l.imperatores,37,D. de pact.& l.1,D.de off. proc. vbi procuratori Cæſaris non alienandæ ſed bene gerendæ rei poteſtas permiſſa eſſe traditur: quaſi ſummum ius adminiſtrandi, non etiam alienandi haberet. Reſtant res priuatæ: de quibus ex iuris Romani ratione dubitari videtur poſſe, propter l. Lucius,11, D.de euict. vbi priuati hominis prædia Imperatoris iuſſu alienata proponuntur. Quo argumēto plerique confirmari pu-

tant, Imperatoris Romani etiam in priuatorum fortunis alienandis, ſummum ius ſummámque poteſtatem fuiſſe. Sed peruerſè & abſurdè illo loco ad eam ſententiam abutuntur. Non enim de agris, qui proprietatis iure in ciuium R. patrimonio ſunt, ibi Paulus loquitur, ſed de prædiis quę in Germania trans Rhenum bello quæſita fuerant: & non proprietatis, ſed tantùm poſſeſſionis iure fruenda concedebantur: de quibus in l. quæſtio, 115, D. de verb. ſign. vnde illud Feſti, Poſſeſſiones appellantur agri, latè patentes, publici priuatíque: quia non mancipatione, ſed vſu teneantur. Eóque pertinet l. cotem, 11. §. agri, D. De publ. & vect. & l. item prædia, 10, D. Fam. erciſc. vbi vectigalia prædia dicuntur non eſſe noſtri patrimonii. Qua de re vberius in Feudali diction. diſſeruimus. Cum igitur huiuſmodi eſſent prædia illa Germanica trans Rhenum, non mirum eſt ſi Imperatoris præcepto poſtea diſtracta, vel veteranis aſſignata fuerint. Quinetiam alio loco traditur, in priuatorum agris nihil, ne publico quidem conſilio, cum ipſorum iniuria capi ius fuiſſe. l. venditor, 13, D. de com. præd. In eámque ſententiam Cicero, Off. 2, Videndum, inquit, erit ei qui Remp. adminiſtrabit, vt ſuum quiſque teneat, neque de bonis pri-

uatorum publicè deminutio fiat. Eodémque peruulgata pertinet quæſtio de vinea Nabothi, quam Achabo Regi, poſtulanti vt eam ſibi vēderet, aut permutaret, recuſauit, 1. Reg. 21. Quanquam diſſimiles regnorum formas eſſe conſtat: neque in regno Iſraelio videatur tātum iuris Regibus conceſſum: partim quia Deus certos cuique tribui agrorum fines attribuerat, partim quia Deut. 17, vbi lex Regia perſcripta eſt, interdictum erat Regi ne ſe ſupra ſuos fratres efferret. vt facilè intelligatur, Regibus Iſraeliis ius non fuiſſe, ciuibus inuitis ſuos agros eripere: quorum fructuarii tantùm erant, non proprietarii & ſolidi domini lege diuina conſtituti.

Verùm vt ad inſtitutam quæſtionem de Regni finibus deminuendis reuertamur, exiſtimamus Regibus ius non eſſe ditiones ſuas ſine populi & ſubiectorum ſuorum conſilio & conſenſu alienare. Sententiæ autem noſtræ argumētum hoc primum ac ſummum eſt, quoniam in huiuſmodi alienationibus non tantùm agri & domicilia, verumetiam homines alienantur: qui etſi in Regis ditione, imperio ac poteſtate eſſe dicuntur, tamen multo magis in ipſius fide & clientela ſunt: neque tam eius poteſtati permiſſi, quàm fidei & beneuolentiæ commiſſi. Itaque & libe-

rorum & nobilium nomen iúſque retinent. Non enim omnes qui ſub Regum imperio ſubiecti ſunt, continuò ſerui habendi ſunt. Aliud eſt enim Regem, aliud Tyrannum eſſe: vt Ariſt. Polit. 3, demonſtrat. Rex, inquit, volentibus & conſentientibus imperat, tantùm vt eos regat: Tyrannus verò inuitis dominatur, tantùm vt eos pro pecudibus, nedum pro ſeruis & mancipiis habeat. Rex, inquit, omnia ad ſubiectorum ſalutem & incolumitatem refert. θεοῦ γὰρ διάκονός ἐστί σοι εἰς τὸ ἀγαθὸν, vt ait Paulus Rom. 13. Tyrannus verò ad ſuum commodum, vtilitatem & voluptatem omnia contorquet. Quod quàm præpoſterum & naturæ contrarium ſit, vel ex eo intelligi poteſt, quòd ſubiecti non Regum cauſſa, ſed ex contrario Reges ſubiectorum cauſſa reperti ſunt: poſſúntque ſubiecti eſſe ſine regibus, Reges ſine illis eſſe non poſſunt. Cùm igitur in huiuſmodi alienationibus etiã homines, iiſque ingenui contineantur, liberorum autem hominum commercium non ſit: conſentaneum eſt, Reges ditiones ſuas neque in totum neque in partẽ, ſine ſubiectorum ſuorum conſenſu alienare poſſe. l. liber homo, 103, D. de verb. oblig. l. ſi emptione, 34. §. 1, D. de contr. empt. Quid verò, ſi etiam illa conſideratio accedat, quòd

ſubiecti in eius fortaſſe principis ditionẽ abalienantur, qui ſua potentia ad tyrannidem abutitur? Annon abſurdum eſt exiſtimare, duriorem ciuium ſubiectorum cõditionem eſſe, præſertim ingenuorum, atque adeò nobilium, quàm olim fuerit libertorum? Atqui Romano iure cautum eſt, ne hæres ſeruum, cui libertas per fideicommiſſum relicta eſt, alii poſſit manumittendum tradere, vt eius libertus fiat, quàm qui à teſtatore manumittere rogatus eſt. l. generaliter, 24. §. vlt. & l. inuitus, 34. D. de fid. lib. Eodem accedit, quòd liberti cogi à patronis non poterant alio loco, quàm quo illis liberet domicilium ponere. l. pen. C. de op. lib. neque licita negotiatione prohiberi poterant. l. 2. D. de iur. patr. aut ibi artem ſuam exercere, vbi patronus nolebat. l. quæro, 18, D. eod. & l. libertus, 45, D. de op. lib. Verùm, vt hac de re paulo ſubtilius diſciplinæ cauſſa exponamus, quadripartita diſputatio inſtituenda eſt. Nam aut regnum populi iudicio ſuffragiiſque delatum eſt, vt nunc de Polonico deferendo haberi comitia videmus: aut à maioribus hereditate & antiqua ſucceſſione relictum: aut ab extraneo teſtamento legatum: aut armis ac bello partũ. Neque enim Tertulliano aſſentior, qui in Apolog. aduerſus gentes ſcribit, ſe arbitrari

regnum omne vel imperium armis quæri,& victoriis propagari. Si regnũ populi ſuffragiis delatum eſt, primùm animaduertẽdum eſt, ecquæ pactiones & conditiones in Rege creando interpoſitæ fuerint: velut in c. intellecto,33. Ext. de iureiur. vbi in Rege Hungariæ inaugurando iuſiurandum ab illo exactum fuerat, nequid è ditionibus ſuis alienaret, ſed iura regni integra conſeruaret. nam ſiqua pactio interpoſita eſt,quoniam (vt vulgò dicitur) nihil tam humanæ fidei conſentaneũ eſt, quàm ea quę placuerunt, ſeruari: l.1. D. de pact. l. non minorẽ, 20. C. de tranſ. Rex qui fidem publicam ſubiectis datam & iureiurando confirmatam violat, iam non Rex, ſed humanæ fidei & iuris gentiũ expers habendus eſt. Quòd ſi pactio nulla in creatione adhibita eſt, ſed ſimpliciter ei regnum delatum eſt, tum verò, quia Rex moderator Reip. non euerſor conſtitutus eſt, aurea regula de Reip. curatoribus ſeruanda eſt, vt ius Reip. pactionibus mutare non poſſint. l.2. §. ius Reip. D. de adm. rer. ad ciu. Denique Rex tanquam populi ſui tutor præſcriptam tutoribus regulam ſeruare debet, vt tum denique pro domino habeatur, cùm pupillis prouidet: hoc eſt, cùm ſalutem & incolumitatẽ populi tuetur. l. tutor, 27. D. de admin. tut. Nam

(vt Cic. Off.1.ſcribit) vt tutela, ſic procuratio Reip. ad vtilitatem eorum qui commiſſi ſunt, non ad eorum, quibus commiſſa eſt, gerenda eſt. Et lib. de Rep. 3 Reſp. inquit, dicitur, res populi, quum bene & iuſtè geritur: ſiue ab vno Rege, ſiue ab optimatibus, ſiue ab vniuerſo populo. Quum verò, inquit, iniuſtus Rex eſt, quem Tyrãnum voco, non iam vitioſa, ſed omnino nulla Reſp. eſt: quoniam non eſt res populi, quum Tyrannus eam factióve capeſſat. Iam verò ſi regnum à maioribus alicui relictum eſt, hoc caſu non dubiũ eſt quin tacito iure & diuturno populi conſenſu regnum extra familiam alienari non poſſit: ac propterea ſiquis malis vtens conſiliariis illud alienaret, ſucceſſorem eo contractu non teneri. l. peto, 69. §. prædium. D. de leg. 2. ac proinde proximo agnato ius eſſe, quod eius alienatum erat, reuocare. l. omnia, 32. §. vlt. l. peto, 69. §. fratrem, D. eod. Quid igitur ſi regnum non maiorum hereditate & continuata ſucceſſione, ſed extranei alicuius teſtamento ac beneficio relictum eſſet? Tum verò dubium eſſe poſſet, an quo iure quæſitum illud eſſet, eodem iure abalienari poſſet: quoniam (vt vulgò dici ſolet) ſuæ quiſque rei arbiter ac moderator eſt. vulg. l. in re mandata, 21. C. mand. Sed ſuperius demonſtraui-

mus, in huiuſmodi alienationibus non tam agrorum & oppidorum, quàm ciuium & liberorum hominum rationem habendam eſſe: quos contra voluntatem alienari, & in tyranni fortaſſe alicuius poteſtatem transferri, planè tyrannicum videtur: cùm Romano iure ne patronis quidem in libertos ea poteſtas eſſet. d.l. generaliter, De fid. libert. Quinetiam feudali iure ſeniori non licet feudum alicui conſtitutum ſine ipſius vaſſalli voluntate in alterum quoquo titulo alienare. lib. Feud. 1. tit. 22. §. 2, & tit. 27. §. 2, & lib. 2. tit. 26. §. 4, & tit. 34. §. 3. Quo exemplo vti videmur poſſe ad coërcendam alienandorum regnorum poteſtatem: quaſi defunctus delegiſſe videatur cuius non modò poteſtati clientes & ſubiectos ſuos permitteret, verumetiam fidei committeret. Reſtat pars vltima, cùm armis & bello regnum quæſitum eſt. Nam cùm Principis virtute partum atque in eius ditionem redactum ſit, conſentaneum videtur vt de eo ſtatuere arbitratu ſuo poſſit. Sed quum eam ditionem ſolus ac per ſe non acquiſierit, ſed ciuium ſuorum periculis, iacturis, laboribus, non alienum videtur regulam iuris ciuilis ſequi, vt quod cõmunibus multorum laboribus quæſitum eſt, non niſi cõmuni eorum conſilio & conſenſu alienari

poſſit.arg.l.1.& paſſ.C.de com.rei al.

Nunc ſupereſt vt contrariis argumentis reſpondeamus. Ergo quantum ad locos Senecæ,non difficilis ſolutio eſt:dum intelligatur,Senecam non hoc ſtatuere, Regis eſſe omnia,vt ſingula,verùm vt vniuerſa.nam regnum vniuerſè conſideratum, eſt Regis : at per ſingulas partes,eſt ſingulorum: ſiue ciuitates ſingulas ſpectemus, quarum certi cuiuſque fines & territoria fuerunt, quæ ſuperius publica dici demonſtrauimus : ſiue ſingulos ciues,& patresfa.qui ſuos fundos priuato patrimonio & proprietatis iure poſſident. Itaque illo eodem capite 4. ſic infert, Illa quorum ad Regem pertinet vniuerſa poſſeſſio, in ſingulos dominos deſcripta ſunt : & vnaquæque res habet poſſeſſorem ſuum. Itaque dare Regi & domum & mancipium & pecuniam poſſumus: nec donare illi de ſuo poſſumus. ad Reges enim poteſtas omniũ pertinet: ad ſingulos,proprietas. Item cap.6, Vniuerſa,inquit, in imperio eius ſunt:in patrimonio,propria. Denique cap. 4.quod de Rege ſuperius dixerat, idem de ſingulis ciuitatibus affirmat. Fines, inquit, Athenienſium aut Campanorum vocamus, quos deinde inter ſe vicini priuata terminatione diſtinguunt : & totus ager aut vllius (legendum

puto

puto AVT VICVS)Reip.eſt:pars deinde ſuo domino quæque cēſetur. Ideóq; donare agros noſtros Reip. poſſumus, quanuis illius eſſe dicātur: quòd aliter illius ſunt, aliter mei. Hac igitur diſtinctione aduerſus illos Valentiniani comites & aſſentatores aulicos vtendum erit, de quibus Ambroſius loquitur, Vniuerſa quidem eſſe Regis, ſed non ſingula. De qua differētia planius infrà diſſerendi locus erit, vbi de Toto & Vniuerſo explicabimus. Quanquam in Templo, quod vel ſancti vel publici iuris eſt, commodius reſpondit Ambroſius, quæ diuina ſunt, Imperatoris poteſtati non eſſe ſubiecta. Quantum autem ad reliqua regna pertinet, quæ diximus interdum vniuerſa teſtamento donata fuiſſe, interdum donationibus deminuta: lex formuláque imperii (vt ſuprà diximus) obſeruanda eſt. Neque enim gentem vllam ita ſtupidam ac barbaram, & pecudum potius quàm hominum ſimilem eſſe arbitror, quæ non in Rege inaugurando aliquam ab illo regni conſeruandi fidem & iuſiurandum exigat: quemadmodum videmus feudali iure Seniorem eandem Vaſſallo fidem debere, quam Vaſſallus Seniori: & antiquo iure Romano patronum eandem clienti beneuolentiam debere, quam hic illi. In Gallia quidem

noſtra Rex ſine publico gentis cōcilio, quod vulgò Trium ordinum conuentus appellatur, nihil nec alienare, ac ne oppignerare quidem poteſt: vt cùm alii Pragmatici om̄nes, tum etiam Paponius teſtatur Arreſt. lib. 5. tit. 10. art. 4. In eámque ſententiam proferri ſolet textus in l. vlt. C. de præd. curial. Sic in imperio Germanico extat aurea bulla Caroli IIII, vbi cap. 20, certæ cuique Principi Electori ditiones dignitatis tuendę cauſſa ſunt attributæ, quas ipſorum arbitratu diminui ius non eſt. Neque verò vel ſtultorum Regum, qualis fuit Carolus VI, vel aliorum qui arbitratu ſuo ditiones alienarũt, exempla nobis magnopere aduerſantur. nam, vt vulgò dici ſolet, non exemplis, ſed legibus iudicãdum eſt. l. nemo, 13, C. de ſent. & interl. Reſtat Salomonis donatio: de qua ita ſtatuendum arbitror, Salomonem non perpetuarii iuris & proprietatis ac dominii alienandi cauſſa oppida illa XX Regi extero tradidiſſe. primùm propter rationem religionis, quæ ſub extero Rege mutari, aut corrumpi potuiſſet. deinde quia ne priuatorum quidem poſſeſſiones mutare Regibus Iſraeliis licuit: vt ſuperius de Nabothi poſſeſſione dictum eſt. quid ergo eſt? nimirum cùm Hiramius magnam Salomoni pecuniã ad tem-

plum ædificandum credidiſſet, magnám-
que præterea materiæ vim illi ad idem opus
vendidiſſet, neque ſatiſfacere illi Salomon
per id tempus poſſet, de populi conſilio Sa-
lomon ei x x oppida fruenda dedit, vt ex eo-
rum vectigalibus & fructibus ſuum Hira-
mius ſeruaret: neque illa emptionis iure, & vt
proprietarius poſſideret, ſed tantũ quaſi em-
phyteuticarius, aut certè eo iure quod Lan-
gobardi Precariam appellarunt. de quo in
Dict. feudali commemorauimus. Cuius rei
etiam argumentum extat, 2. Chron. 8: AEdi-
ficauit, inquit, oppida quæ Hiramius ei dede-
rat, eáque ab Iſraeliis incolenda curauit. qui-
bus ex verbis probabile eſt, non tantùm Hi-
ramiũ aliquanto pòſt illa oppida Salomoni
reddidiſſe, verumetiam quandiu ipſe illa poſ
ſedit, Iſraelios in iis propter varietatem reli-
gionis non habitaſſe.

Ex duobus Regis filiis, quorum alter ante adeptum à patre regnum, alter poſtea natus eſt, vter præferatur.

Quæſtio II.

VETVS hæc quæſtio eſt, & nobilitata inter hiſtoricos: primùm propter veterem Artemenis & Xerxis contentionẽ, quorũ hic ex Dario, Rege iam facto, ille ex eodẽ priuato natus fuerat: itémque propter illã alterã Cyri & Arſicæ, quorũ hũc alter Darius Rex iam creatus, illũ adhuc priuatus genuerat. Videndum eſt igitur quẽadmodum vtrãque in partem diſputari poſſit. Nam pro poſterius nato pugnare hæc videntur. Primùm textus in l. neque Dorotheum, 61. & l. doctitii, 63, l. neminem, 64, cum l. pen. & vlt. C. de decur. lib. x. & l. ex libera, 6, C. de ſuis, & legit. In quib⁹ omnibus concordiſſimè ſtatuitur, vt filii poſt adeptam à patre dignitatem ſuſcepti, certis priuilegiis fruãtur: ante verò nati, in priſtina cõditione maneant, neque illo iure frui poſſint. Secundus eſt in l. imperialis, 23, §. his illud, C. de nupt. vbi ſtatuitur, vt liberi mulierũ quæ à ſcenica vita ſeſe Principis beneficio libera-

runt, ſi quidem poſt liberationem ſuſcepti ſint, iure & priuilegio matribus cōceſſo fruā-tur: ſin prius nati ſint, eius expertes ſint. Tertius eſt in l. quicunque, 7, C. de princip. agēt. in reb. vbi liberi eius cohortalis qui principatum agentium adeptus eſt, ſi poſt nati ſunt, cohortali conditione ſoluuntur: ſin ante, in priſtina conditione remanent. Quartus eſt in l. eos qui, 65, D. de ritu nupt. quā Gordianus profert in l. & ſi, 6, C. de nupt. vbi matrimonium in prouincia contractum ab eo qui officium in ea gerebat, ita valere & iuſtum eſſe iubetur, ſi officio depoſito in eadē voluntate perſeuerarint: vt tamen prius nati liberi iuſti & legitimi non ſint. Quintus eſt in l. ſenator, 11, C. de dignit. vbi Imperatores ſtatuunt, vt ii demum clariſſimatus iure fruantur, qui poſt adeptum à patre clariſſimatum ſuſcepti ſunt. Sextum argumentum ex eo induci poteſt, quòd quemadmodum is qui poſt alicuius mortem conceptus eſt, ei neque ſuus, neque cognatus dicitur (l. titius, 6, & l. item prætor, 8, D. de ſuis & legit. l. 1, §. ſi quis, D. vnd. cognat. l. ſi quis filio, 6, §. 1, D. de iniuſt. rupt. & §. cùm autem, 7, Inſt. de legit. hered.) ita qui ante adeptum à patre regnum conceptus eſt, Regi neque filius, neque adeò cognatus dici poteſt. Quò pertinet

l.emancipatum,7. D.de ſenat. vbi poſt adeptam à patre ſenatoriam dignitatem conceptus, ſenatoris filius non habetur. Nam iſto modo diſputari ex contrariis poteſt: Si filius poſt amiſſum à patre regnum pro Regis filio non numeratur: certè ante adeptum ab eodem regnum dici Regis filius non poteſt. facit l.diuo Marco,11,C.de quæſtion.vbi honoratorum quorundam pronepotes certis priuilegiis fruuntur, quæ tamen liberorum infamia & turpitudine amittuntur. item l.3. D.de interd.& releg.vbi liberi eius cui ciuitas adimitur,ius omne quod per ipſius perſonã obtinebant(quale eſt regnum aut Imperium delatum)amittunt. quanuis alia iura quæ aliunde iis obueniebant,non amittant. Et ſecundum hanc diſputationem Herodotus lib. VII, Iuſtinus hiſt.lib.II, & Plutarchus in Artoxerxe ſcribunt, cùm in Perſide orta eſſet controuerſia inter Artabazanem (vt Herodotus) ſiue Arthemenem (vt Iuſtinus appellat) & Xerxem filios Darii Hyſtapis filii, de Perſici regni ſucceſſione: forte tum ibi affuiſſe Demaratum Spartano regno eiectũ, dixiſſéq; Spartanorum inſtitutis filium poſt adeptum à patre regnum alteri antegenito præferri. atque hanc ob cauſſam Xerxi regnũ adiudicatũ fuiſſe. Nam in rei ſumma tres

illi Scriptores conſentiunt: cùm in aliis quibuſdam minutioribus diſſideāt. quod etiam Guicciardinus lib.hiſtor.1.valuiſſe ſcribit, in contentione de Mediolanenſi Ducatu inter Ludouicum & Galeatium fratres: quorum hic ante adeptum à patre ducatum, ille poſt adeptum natus fuerat.

Deinceps igitur, quæ ab altera parte diſputari poſſint, videamus. Primum autem proferri ſolet, l. ſenatoris, 5, D. de ſenat. vbi Vlpianus dilucidè ſcribit, Senatoris filium eum eſſe habendum, non modò qui ex patre in ſenatoria dignitate conſtituto, verumetiam eum qui antea ſuſceptus eſt. Facit l. filii, 22, §. ſenatoris, D. ad munic. vbi tamen vidēdum eſt, ne pro QVOQVO TEMPORE, vt in libris Flor. ſcriptum eſt, vulgatam ſcripturā EO TEMPORE, quæ mendoſa eſt, & apertam in Vlpiani diſputatione diſcrepantiā induceret, retineamus. Secundum eſt ex l. 2, §. 1, D. de decur. & l. moris, 9, §. parentes, D. de pœn. vbi Papianus & Vlpianus ſtatuunt, legem quæ vetat decurionum filios atrocioribus ſuppliciis affici, etiam ad eos qui in plebeia familia ſuſcepti fuerant, pertinere. Tertium induci poteſt, ex l. diui, 5, & l. cùm quis, 10, & l. ſeq. C. de natur. lib. & Nouell. 89. vbi quod ſtatuitur, vt liberi in concubinatu

ſuſcepti, per cõtractum matrimonium legitimorum numero habeantur, valere iubetur, ſiue ſoli maneant, ſiue alii ex contracto matrimonio ſuſcipiantur. Quartum ex l. cùm aduocatio, 8, C. de aduoc. diu. iud. & l. 2. C. de aduoc. diu. iud. tit. ſeq. vbi liberi eorum qui fiſci aduocati fiunt, etiam ante adeptum illud munus geniti à cohortali conditione eximuntur. Itaque Plutarchus in Artoxerxis vita ſcribit, cùm poſt Darii mortem hæc eadem controuerſia inter Arſicam Dario priuato, & Cyrum eodem Rege iam facto natũ exorta eſſet, ac Paryſatis mater in Cyri perſona veterem illam Xerxis diſputationem vrgeret, Perſas tamen Arſicæ regnum adiudicaſſe. Quod idem Ioſephus lib. Antiq. XVI, factum eſſe ſcribit ab Herode Iudæorum Rege, qui Alexandro & Ariſtobulo ex ſe poſt adeptum regnum genitis Antipatrum ante natum prætulit. quod tamen Herodis iudicium ſibi non probari, Ioſephus non obſcurè ſignificat. Pòſt etiam multis ſeculis idem in Hungaria vſuueniſſe Fl. Blõdus, Decad. 2. lib. 6. & Mich. Ritius, lib. de Regib. Hung. 2. vbi ſcribunt, Bela Rege mortuo, Geyſam priuato patre natum, regni hereditatem obtinuiſſe. Præterea circiter annum ſalutis D.CCCCXL, eadem in Germania contentio

exorta eſt, cùm Ottoni 1, Romanorum imperium delatum eſt: quod frater eius Henricus patre iam Imperatore natus, Euerhardi Comitis Palatini, & Giſelberti Lotharingiæ Ducis, aliorúmque principum ſuaſu armis vindicabat. quam hiſtoriam Sigebertus in Chron. & alii quidam perſtringunt. Suggerebant ei (inquit Sigeb.) regnum magis com petere illi in patris regno nato, quàm Ottoni ante regnum nato. Sed cùm ad pugnam ven tum eſt, victoria Ottoni regnum adiudicauit.

Nunc conſiderandum eſt, ecquídnam ex boni & æqui ratione cōſtitui oporteat. Nam, ſi quidem attentionem adhibere volumus, facilè intelligemus, maximam peruulgatæ iſtius diſputationis partem nihil ad rem pertinere: quippe cùm hîc quæratur de iure hereditario, quod filiis poſt parentum demum mortem defertur: in illis verò locis agatur de iure ſingulari, & certis priuilegiis, quæ liberis etiam in vita parentum conceduntur. Hęc autem iura incerta eſſe, & ex principum beneficio & liberalitate pendere, cùm ex omnibus ſupraſcriptis locis conſtat, tum præcipuè ex d. l. Senator, 11, C. de dignit. in qua Imperator Valentinianus abrogat Vlpiani ſententiam in d. l. ſenatoris, D. de ſenator.

qua in ſententia nonnullos ex Doctoribus fuiſſe conſtat. Nam ſi legatur, SI SENATOR, hec modo exorſa oratio, quò referatur non habebit: cùm poſterius non TAMEN ſed AVTEM ſubiunctum ſit. conſiderãdúmque illud verbum eſt, MANEAT: quod in fine legis vſurpatur, & ad eos reſtrictè pertinet, qui in paterno hónore & dignitate ſuſcepti ſunt. Quare ſupereſt, vt ad illud extremum reſpondeamus: quo dictum eſt, quemadmodum is qui poſt amiſſum à patre regnum natus eſt, Regis filius non eſt: ſimiliter neque is qui ante à patre Rege ſuſceptus eſt. Intelligendum eſt igitur, aut ſcriptam ea de re legem eſſe, vt apud Spartanos, aut non ſcriptam. Si ſcripta eſt, tum diſceptatio ex verbi ambiguitate naſcitur: cùm aut ita ſcripta profertur: Filius Regis natu maximus, iſque ſolus heres eſto: aut ita: Primogenitus Regis heres eſto. Nam aliud eſt Regis filius, aliud ex Rege natus: aliud Senatoris filius, aliud ex ſenatore: aliud Decurionis, aliud ex decurione. Item vt aliud eſt, filium eſſe liberi: aliud, ex libero natum: aliud, ſerui, & ex ſeruo, l. 2. C. de libert. & eor. lib. Idque præclariſſimè Marcellus oſtendit in l. titius, 25, D. de teſtam. mil: vbi ſcribit, teſtamentum à pagano factum, quanuis idem

poſtea miles factus ſit: tamen niſi militiæ tempore ſe id valere velle dixerit, iure militari non cenſeri: quia Cōſtitutionibus Principum non militum teſtamenta, ſed quæ à militibus facta ſint, confirmantur: contráque in l. ſi miles, 92, ad leg. falc. teſtamentum poſt annum miſſionis factum, iure militari non cenſendum. quò pertinet l. de eo qui, 10, §. 1, D. de falſ. & l. in delictis, 4, §. 1, & l. quod ait prætor, 31, in fin. D. de noxal. act. Cùm igitur ſcripta lex ſic profertur: Filius Regis primus heres eſto: ſatis conſtare, etiam eum ad hereditatem vocari, qui antè adeptum à patre regnum natus eſt. At cùm ita profertur, Primogenitus Regis: quod perinde eſt ac ſi ſcriptum eſſet, Rege genitus: tum is demum admittendus eſt, qui patre iam Rege creato natus eſt. Quid igitur ſi ſcripta lex nulla eſt? Tum verò ad æquitatem naturalem decurrendum eſt: & ex inductione ſimilium hereditatum hoc modo conſtituendum. Omnium bonorum à patre quæſitorum hereditas, cuiuſcunque generis ſint, hoc eſt ſiue corpora, ſiue iura, itémque ſiue allodia, ſiue feuda ſint, æquè ad filios ante illorum acquiſitionem genitos, vt ad alios poſtea ſuſceptos defertur: cùm omnia parentes liberis ſuis ex voto parent: l. nihil intereſt,

50, De bon.lib.& l.ſcripto, 7, in fin.D.ſi tab. teſt. quam regulam ad eos reſtringere qui poſt parta bona gignerentur, extremæ eſſe amentiæ. Itaque quod ſexcentis lib. Feudiſtici locis ſtatuitur, vt filii & nepotes in feudis Ducatus, Marchionatus, Comitatus, ceterorúmque generum inferiorum ſuccedant, nunquam quiſquam dubitauit, etiam ad eos filios nepotéſve pertinere, qui ante inueſtituram adeptam ſuſcepti fuiſſent: non magis quàm quod ſtatuitur in l. hi quibus, 6, C.de fund.patr. vti quibus patrimoniales fundi donati ſunt, eos ad ſuos liberos hereditate tranſmittant. adeò vt iura immunitatum & vacationum & ſepulchrorum alicui & ipſius poſteris attributa, indiſtinctè & æquabiliter ad liberos quocunque tempore natos pertinerent. l. 4, D.de iur.immunit. & l. vacatio. 13, D.de muner. & hon. l. vel quod, 6, D.de relig. & ſumpt. funer. vbi leges generaliter & indiſtinctè ſcriptæ, generaliter accipiendæ ſunt. Quæ cùm ita ſint, conſentaneum eſt, cùm aliarum omnium hereditatum & ſucceſſionum hoc ius ſit, idem quoque in regnorum hereditatibus ſeruandum eſſe. Secundum argumentum induci poteſt ex natura iuris ante nato quæſiti. Satis conſtat, ius alicui ex ſua perſona quæſitum, propter aliquem externum & aduentitium fortuiti ca-

ſus euentum (id eſt, qui perſonam ipſius non attingat) etſi diminuatur, tamen non penitus extingui. veluti ius Suitatis filio quęſitum, ſuperuenientibus aliis quantumuis multis liberis, imminuitur, ſed non extinguitur. Quare ſi Xerxi, dum ſolus extabat, quæſitum ſuccedendi ius erat, iniquiſſimum eſſet propter ſuperuenientem extrinſecus aliorum natiuitatem id ei eripi. Quæſitum autem illi ius fuiſſe, ex eo patet, quia ſi natus Artemenes non fuiſſet, ſucceſſio regni ſummo omniū conſenſu delata ei ſine controuerſia fuiſſet. Quod autem nonnulli diſputant, ſi regnum hereditarium eſt, prius natū præferendū eſſe: ſin autem ſuffragiis armíſve adeptum, nequaquam: planè abſurdū eſt. Nam ſiue hereditarium, ſiue ſuffragiis delatum eſt, priori genito hereditas debetur: cùm ius ſanguinis quod in legitimis ſucceſſionibus ſpectatur, ipſo natiuitatis tempore quæſitum ſit. veluti, ſi dum Titius regnum obtinebat, nepos ei ex filio naſcatur: ac tum deinde alterum filium ſuſcipiat: pòſt Titius decedat: cui dubium eſt quin nepos ſecundo filio patruo ſuo ſit præferendus? arg. l. emancipatum, 7, in fi. D. de ſenat. non magis quàm ſi dum è duobus fratribus Titio & Mæuio, Titius regnum obtineret, Mæuius filium ſuſcepiſſet: deinde Ti-

tii morte Mæuius regnum adeptus eſſet: cui dubium eſt, quin primus Mæuii filius, alteri poſt regnum à patre adeptum nato ſit præferendus? Alioqui cùm in iis regnis quæ ſunt hereditaria, deficientibus filiis, proximi agnati admittantur: eos qui remotiſſimo gradu eſſent, etiam filiis aut fratribus ante adeptum regnum natis anteferri: contra iura omnia proximitatis graduum. l. 2, D. de ſuis & legit. §. 4. De legit. hered. & ius filio ſuo quæſitum per aliorum poſtea natorum agnationem non adimatur. l. 3, §. ex his, D. de iniuſt. rup. Iam verò etiamſi vel ſuffragiis vel armis regnum adeptum eſſet, tamen eadem hoc quoq; caſu ratio valeret. quod hoc modo facilè intelligetur. Nam cum in huiuſmodi controuerſiis non dubitetur, quin regnum poſteaquam in patris perſonam incidit, hereditarium factum ſit: ne illud quidē dubitari poteſt, tam ante adeptum regnum, quàm poſt adeptum, natis hereditarium factum eſſe. Itaque vt reliqua bona tam corporalia, quàm iura, tam allodia quàm feuda, à patre quæſita, æquè ad priores, vt ad poſteriores liberos pertinent: l. 3, & l. ſiquis prioris, 8, C. de ſec. nupt. ita conſentaneum eſt, regni hereditatem æquè prioribus, vt poſterioribus deſponſam & deſtinatam eſſe.

Rege mortuo cuius nepos ex primo eius filio demortuo, & alter eiuſdem filius extant, vtri hereditas deferatur. 3

Quæſtio III.

HVIC quæſtioni locus eſt apud eas demum gẽtes ac nationes, quæ in hereditatib⁹ ætatis prærogatiuam ſeruant. nam iure Romano, nullus ei relictus eſt: propter legem XII. tab. quæ iubet, vt ſiquis ex ſuis heredibus maribus ſuus heres eſſe deſierit, liberi eius & ceteri in locũ ſuorum ſui heredes ſuccedant: ac tũ hereditas non in capita, ſed in ſtirpes diuidatur. l. 2, l. 3, l. 4, C. de ſuis & legit. & l poſtumum, 13, D. de iniuſt. rupt. item, §. cùm filius, 6. & §. vlt. Inſtit. de hered. qui ab int. l. 1, §. ſi filius, D. de ſuis & legit. vbi nepos ex demortuo filio vnà cum altero filio ſuperſtite pariter æquabilitérque ſuccedit. Et in hanc ſententiã VVitichindus Saxo lib. hiſt. 2, ſcribit, cùm circiter annum DCCCCXLII, in Germania contentio exorta eſſet inter patruos & nepotes de legitimarum hereditatũ iure, tum eius diſceptandæ cauſſa Imp. Ottonem primum comitia

Germanica indixiſſe: deinde, cùm in comitiis inter principes & ciuitatum legatos conuenire non poſſet, duello rem commiſiſſe: quæ fuit illorum temporum conſuetudo frequētiſſima. Vicit (inquit VVitichindus) pars quæ filios filiorum computabat inter filios, & firmatū eſt vt æqualiter cum patruis hereditatē dirimerent. Idémq; ſcribit Sigebert. in Chron. Ottonis 1, ſub an. 942. vbi tamen pro PATRVIS vitioſè legitur PATRIBVS. Apud exteras verò nationes creberrimæ hac de re cōtentiones exortæ ſunt. Plutarchus in vita Lycurgi ſcribit, cùm Eunomus Lacedæmoniorum Rex duos filios haberet, Polydectem & Lycurgum: Polydectes autem nullo filio ſuperſtite deceſſiſſet, atque ob eam cauſam Eunomo mortuo regni hereditas Lycurgo delata fuiſſet, regnaſſétque menſes circiter VIII: pòſt, cùm Polydectis vidua filium peperiſſet, Lycurgum ei coronam ceſſiſſe. quod idem Iuſtinus variis tamē nominibus ſcribit lib. hiſt. 3. Pauſanias verò lib. 3. ſcribit, Cleomene Lacedæmoniorum Rege mortuo, litem de regni hereditate coortam inter Areum, ex Acrotato primo filio demortuo nepotem, & Cleonymum ſecundum filium, ipſius Arei patruum. Senatum autem Spartanum Areo regnum adiudicaſſe.

dicaſſe. Polydorus Virg. in hiſt. reg. Angl. ſcribit, Eduardo Anglorum Rege mortuo, circiter annum 1350, Anglos Iohannem ex primogenito filio demortuo nepotem, reliquis Eduardi filiis Hemoni & Thomæ prætuliſſe. Paul. AEmilius in vita Caroli Craſſi: Hanno, inquit, dominatum ſolus inuaſerat, expulſo Ercembaldo adoleſcentulo, fratris maioris filio, antea defuncto, vt in magnis imperiis iure controuerſo, vtrum nepos ex maiore filio antea defuncto ad auitam hereditatem: an minor filius legibus vocetur. Hanno coactus eſt poſitis armis iudicio procerum ſtare: adoleſcenti idem ius datū, quod patri, ſi viueret, adiudicaretur. Ex contraria parte contraria exempla hiſtoriæ ſuppeditant. Procopius lib. bell. Vandal. 3, ſcribit, Gizericum VVandalorum Regē natu grandem teſtamentum feciſſe, iuſſiſſéque vt qui ſibi ſanguine proximus eſſet, & ex his qui natu maximus eſſet, is ſibi heres eſſet. Erant ex Genſone primo filio demortuo, nepos Gundabundus & Honoricus filius ſecundus. regnum Honorico delatum eſt. Aimoinus de Reg. Franc. lib. 3, cap. 62, cùm Chlotarius Francorum Rex quatuor relictis filiis deceſſiſſet, quorum duo relictis filiis obierant, ſcribit Gunthrannum filium prælatum fuiſſe

Childeberto, Sigeberti fratris filio. Conr. Vecerius, vir doctiſſimus, qui Henrici VII, vitam literis mandauit, in eandem ſententiam ita ſcribit: Interea Carolus Siciliæ Rex ſecundus rebus humanis exceſſit. plures huic filii: nempe maior natu Carolus, Martellus cognomine, & Robertus. Martellus viuo etiam dum patre, mortem, ſed filio relicto, obiit. Qua in ſpecie éxque facto ipſo larga diſputandi materia iuriſconſultis eſt nata: Nepóſne antecedere iure poſſit patruum in ſucceſſione auita. Sed & reſponſis prudentum & pontificia pronuntiatione quadam, Robertus annixus, compendium hereditatis obtinuit: paternáque nece comperta mox Auenionem properat. Ibi nullis non modis Clementis amicitia comparata, adeò promouit, vt Rex vtriuſque Siciliæ appellaretur. Hæc ille. Porro ad hanc rem pertinere cl. paſtoralis, De re iudic. Doctores plerique exiſtimant. Sed neque textus ad eam pertinet, & eius auctor eſt non Bonifacius, ſed Clemēs V. Denique Mich. Ritius lib. Reg. Sic. 3. diſertè ſcribit, ad eum Robertum pertinuiſſe, cui Imp. Fridericus ſua ſentētia regnum abiudicarat: quā ſententiam Clemens reſcidit.

Primùm igitur, ne vagari cogatur oratio, niſi certam, in qua quæſtionis termini con-

ſiſtant, legis formulam exponamus, proponatur lex his Latinis verbis concepta: Si Rex moritur cui plures liberi ſint, tum qui è liberis virilis ſexus natu maximus erit, is potiſſimum heres eſto. Aut illis vſitatis: Si Rex moritur, filius eius primogenitus regni heres eſto. Proponatur ſecundo loco lex his concepta verbis, quibus Procopius vſus eſt: Si Rex moritur, qui ei genere proximus, & natu maximus erit, regni heres eſto. Si lex Latinis verbis concepta eſt, tum neceſſariò diſtinctio adhibēda eſt. Nam aut nepos ante patruum natus eſt, aut poſtea. Si ante patruum natus eſt, dubitandi cauſſa nulla eſt, quoniam & ſcripto legis & ſententia iuuatur. quippe, cùm appellatione liberorum nepotes ſine dubio contineātur. l. liberorum, 220, De verb. ſign. Sin autem poſtea natus eſt, tum diſceptatio naſcetur ex ſcripti & ſententiæ contentione. Nam ſcriptū apertè pugnat pro patruo. Ac ſcitum eſt quod Strabo lib. 16 ſcribit, apud Nomadas fratres fratrum filiis anteferri, atque iis honoris prærogatiuam deferri: vbi cauſſam ſubiungit, ætatis prærogatiuam: ἀδελφοὶ τιμιώτεροι τῶν τέκνων, κατὰ πρεσβυγένειαν. Sententiam igitur nepos vrgebit iure ſucceſſionis, quam vulgus repræſentationem appellat: quaſi lege XII. tab. & ciuili iure nepos

in filii demortui patris ſui locum gradúmque ſuccedens, iam non ſuæ, ſed patris perſonæ iure nitatur. Sed intelligēdum eſt, in prærogatiua ætatis repræſentationem locum nō habere. Cuius rei triplex ratio eſt: primùm, quia ius primogenituræ propter eos demum conſtitutum eſt, qui nō ſuæ perſonæ, ſed parentis iure nituntur: quales ſunt, qui ſui heredes ſucceſſione facti ſunt, vt nepotes & pronepotes. Qua de cauſſa hereditas inter illos non in capita, ſed in ſtirpes diuiditur. d. l. 2. & l. 3. C. de ſu. & legit. quia ſuitas non in illis primùm, ſed in illorum patribus conſtitit. Ac proinde cùm per ſucceſſionem ac repræſentationem ius illud adepti ſint, nō æquum eſſe, plus eis, quàm eorum patri, iuris attribui. Vbi autem heredes non ex parentum, ſed ex ſua ipſorum perſona ius ſumunt, neque ſucceſſioni (vt dixi) neque repræſentationi locus eſt. Quid enim attinet, alieno iure niti, cùm meum ac proprium habeam? Itaque peruulgata iuris ciuilis regula eſt, in agnatis ſucceſſionem non eſſe: ac proinde hereditatem inter illos, non in ſtirpes, ſed in capita diuidi. l. 2, § 1, D. de ſu. & legit. & l. 3, C. de legit. her. veluti, ſi tres fratres nati fuerint, primus, ſecundus, tertius: primus vno filio relicto deceſſit: ſecundus duobus: hereditas

tertii in tres partes diuidetur. & quanuis per Nouellam Iuſtin.c XVIII, & CXXVII, in fratrũ filiis repræſentatio inducta ſit, tamen propter illud ſingulare ius (quod Iuſtinianus diſertè προνόμιον, id eſt priuilegium, appellat) non iccirco legis ratio ſublata eſt. Sic igitur concludemus: Repræſentatio propter eos inſtituta eſt, qui non ſuæ, ſed alienæ perſonæ iure nitũtur: quia cùm per ſe partẽ obtinere non poſſint, alieno beneficio eam aſſequuntur. Prærogatiua ætatis nũ alterius, ſed ipſius, qua de agitur, perſonæ iure nititur. Ergo in ætatis prærogatiuam repræſentatio non cadit. Præterea repræſentatio inſtituta eſt propter communionem, ſiue participationem cum altero. Nepotes enim ob eam cauſam in fratris ſui demortui locum ſuccedunt, vt cùm patruo ſuo participent: & partem ſuo patri debitam ac deſtinatam obtineant. quam partem hereditatis per ſe ac ſuo iure obtinere non poſſent. Vbi autem nulla communio eſt, locus repræſentationi nullus eſt. Iam verò in iure primogenituræ cõmunioni locus nullus eſt. Vnus enim ſolidum obtinet: neque duo primi eſſe poſſunt. Ex quo ſequitur, vt in iure primogenituræ repræſentationi locus ſit nullus. Poſtremò repræſentatio nihil eſt aliud, niſi fictio. Fictio in

ætatem non cadit. l. cum de ætate, 13, D. ex probat. l. vlt. & paſſ. C. de his qui ven. ætat. impet. Ergo in iure primogenituræ repræſentationi locus eſt nullus. Nunc conſequés eſt, vt ad alterius legis formulam accedamus: Si Rex moritur, filius eius primogenitus heres eſto. Ex verbo Filius probabile eſt, patruũ etiam natu minorem, tamen nepoti natu maiori præferri. quoniam (vt Vlpianus ſcribit) aliter filii, aliter nepotes appellãtur: neq; filiorum vocabulo hi continentur. l. 6, D. de teſt. tut. vbi tutores dati filiis, dati nepotibus non intelliguntur. Neque à verbis legis, niſi aperta mens & ſententia repugnet, recedendum eſt. l. proſpexit, D. qui & quib. l. non aliter, De legat. 3. neque obſtant l. filii, 84, l. iuſta, 201, & l. liberorum, 220, D. de verb. ſig. vbi ſcribitur, naturam nos docere filiorum appellatione omnes qui ex nobis deſcẽdunt contineri. nec enim dulciore nomine appellari nepotes poſſe, quàm nomine filiorum. Tum enim id verum eſt cùm filiis ſuum ius integrum atque incolume ſeruatur, ac nulla in re læditur: veluti, ſi lex ſit, vt filius apud hoſtes ſuſceptus, poſtliminio iura filii cõſequatur: l. apud hoſtes, 9, D. de capt. etiam de nepote intelligetur. & Macedonianum, quanuis de filio nominatim ſcriptum ſit, tamen

etiam de nepote intelligitur.l. filium, 14, D. ad Maced. l.penult. C. eod. Item s.c. ne tutor ſuam pupillam filio ſuo nuptui det. l. s. c. 59, D. de ritu nupt. & huc pertinet l.Lucius, 85, D. de hered.inſt.l.cùm auus, 102, D. de cond. & demonſt.l. cùm acutiſſimi, 13, C. de fideic. Itaque longè æquiſſimum erit, vt quanuis dictum ſit Filius, tamen ſi vnus natus fuerit, nepoti ex eo regni hereditatem deferri: quia tum nulla filio fit iniuria. Multum etiam refert Græca lingua dicantur ὑοὶ, an τέκνα. Nã horum nomine nepotes continentur, illo non.l.2, §. non ſolum, D. de excuſ.

Supereſt videamus, ſi nulla lex ſcripta extet, quid iuris ſtatuendum ſit. De quo ſic definiendum arbitror, vt quemadmodum apud Procopium ſcriptum eſt, duplex prærogatiua exquiratur: gradus & ætatis: quia veriſimile eſt, patriſamilias inſitam à natura hanc eſſe mentem, & votum (vt iuriſconſulti loquuntur) vt qui & ſanguine proximus, & ætate proximus eſſet, id eſt qui & conſanguinitate & ætate antecederet, is præferretur.

Ex tribus fratribus cùm ſecundus relicto filio deceſſit, vter in primi, qui Rex mortuus eſt, hereditate præferatur: fratris huius filius, an frater tertius ſuperſtes.

Quæſtio IIII.

SEQVITVR altera quæſtio: Cùm è tribus fratribus, quorũ primus Rex eſt, ſecundus relicto filio mortuus eſt, vtri prærogatiua debeatur: ſecundíne filio, an tertio primi fratri. Nam hæc quoque nihilo paucioribus Doctorum contentionibus agitata eſt. Primùm igitur legis formula conſtituenda eſt: Si Rex moritur, cui filii nulli extent, tum agnatus proximus natu maximus regni heres eſto. Hæc formula duplicem in ſucceſſore prærogatiuam & propinquitatem exquirit: vnam gradus, alteram ætatis. Prior eſt, vt ex naturali æquitate & iuris R. ratione gradus prærogatiua in agnatorum ſucceſſionibus ſeruetur. l. 2, D. de ſu. & legit. Altera eſt, vt cùm plures in eodem gradu ſunt, tum qui ætate reliquis præſtat, iis præferatur. Conſtat

autem tertiùm gradu propinquiorem eſſe. Quare ſi modò alteram quoque ætatis prærogatiuam ſimul habeat, & natu maior ſit quàm fratris filius, dubium eſſe non poteſt, quin ei ſit vtroque hoc nomine præferēdus. Idque eo magis, quòd antiquo Pandectarum & Codicis iure nulla fratris filio, vt ſuperius docuimus, ſucceſſio, ſiue repræſentatio permittebatur. l. 3, C. de legit. hered. & quāquam nouo ac ſingulari Iuſtiniani iure contra ciuilem rationem filius fratris admittatur: Nouell. 118. & Nou. 127. tamen cùm apertè ac nominatim Iuſtinianus ſcribat, illud eſſe priuilegium, eóque nomine ius illud diſertè appellet: d. Nou. 118. §. reliquum: ſatis conſtat, neque repræſentationem illo ſpeciali priuilegio inductam, neque cetera iura communia tacitè abrogata fuiſſe: arg. vulg. l. præcipimūs, C. de appellat. & l. eas obligationes, 8, D. de cap. minut. veluti vt non modò in fratrum hereditate, ſed ne in alio quidem iure, quod hereditatum exemplo inductum eſt, repræſentatio ſit: velut in tutela patronorū legitima. Nam ſi duo patroni ſint, & vnus relicto filio deceſſerit, ſolus patronus ſuperſtes, tutelam obtinet. Item ſi alter ex patronis filium, alter nepotem reliquerit, quanuis nepos in aui familia primus ac proximus ſit,

tamen ad ſolum filium tutela exemplo hereditatis deferetur: poſt filiũ, tunc ad nepotem.l.3,§.1, D.de legit.tutor. l.ſi libertus, 23, §.1, De bon.libert.quod eodem modo de aſſignatione liberti traditur,in l.vtrum portio, 5,D.de aſſign.libert. quæ omnia iure ſpeciali & certo illo priuilegio,quod reſtrictè ad hereditates pertinet, abrogata non fuiſſe conſtat. Verùm hæc quidem hactenus, de eo patruo, qui fratris filium vtraque prærogatiua & gradus & ætatis antecedit. Quid igitur,ſi ſecundi filius antè illum natus fuerit? nihilne ei ætatis prærogatiua proderit? nihil omnino:quia lex gradus prærogatiuam ætatis prærogatiuę anteponit: vt apud Procopium bell. Vand. 3.ſcribitur. Conſtat autem tertium ſecundo eſſe gradu,ſecundi autem filium, tertio. Vbi autem duæ qualitates, ſiue conditiones exquiruntur, non ſatis eſt vnam adeſſe. l.quoties, 15,C.de rei vindic.& l.1.§.1, D. de legit. tut. Quod cùm ita ſit,ſequitur etiam illud, vt ſi tres fratres ſint,primus,ſecundus,& tertius: quorũ tertius nepote relicto ex filio demortuo deceſſerit,tum poſtea ſecundus relicto filio decedat: nepos tertii, quanuis prærogatiuam habeat, tamen quia gradu remotior eſt,ſit poſtponendus arg.d.l.3,§.1,D.de legit. tutor. & l.vtrum portio,5, D.de aſſig. libert.

Secundi ergo filius,quia gradu proximus eſt, præferetur:qui propterea vtranque prærogatiuam habere intelligitur, quia ſi fratres haberet:natu maximus inter illos eſſet. Et quãuis nullos habeat, tamẽ is quoque proximus dicitur,quem nemo antecedit,quanuis ſolus ſit.l.1,§.proximus, D.vnde cognat.l.2,§.hereditas,& §.legitima, D. de ſu.& legit. Neque verò illud prætermittendum videtur, quòd vbi de feudali ſucceſſione agitur, ius repræſentationis à Iuſtiniano in fratrum liberis inductum locum non habet:quanuis id vulgò credatur ex lib. Feud.2.tit. 11. §.2 : vbi ſtatuitur,vt deficientibus filiis vocentur fratres cũ fratrum præmortuorum filiis. Nam (vt illo loco expoſuimus)cùm regula ſit,vt in feudis fraterna ſucceſſio nulla ſit:non agitur de feudo fratris, cui frater ſuccedat : ſed de patris, cui filius:neque de patrui, cui fratris filii : ſed de aui, cui nepotes ſuccedant. denique non alia eius loci ſententia eſt,quàm eius regulæ, qua traditur, Auo mortuo nepotes ex filio demortuo vnà cum filio ſuperſtite, id eſt pàtruo ſuo,in ſtirpes ſuccedere.lib.1.tit.1.§.3. & in l.Cõradi, §. 3.quæ extat in Lombard.lib. 3.tit.vlt.

An ciuitas bello capta, ſi in libertatem vindicetur, iura quoque ſua priſtina omnia recuperet.

Quæſtio V.

ASPERA & vehemens quæſtio hæc appellatur à Quintiliano lib.5, cap.10: vbi exemplū hoc proponit. Cùm Thebas euertiſſet Alexander, inuenit tabulas, quibus centū talenta mutua Theſſalis dediſſe Thebanos, continebatur. Has, quia erat vſus commilitio Theſſalorum, donauit his vltro. Poſtea reſtituti à Caſſandro Thebani repoſcunt Theſſalos. apud Amphictionas agitur. Nunc quæ dici in vtranque partem poſſint, videamus. Ac primùm pro Theſſalis hoc pugnat, quòd Creditor cautionem debitori reddens paciſci de non petēdo intelligitur. l. 2, D. de pact. l. mortis cauſſa, 18, §. titia, D. de mort. cauſſ. Alexander autem creditoris in locum ſucceſſit, cautioníſque illius eſt dominus: quia bello parta victoris fiunt. l. 5, in fi. & l. 7, D. de acq. rer. dom. Secundum argumentum eſt huiuſmodi: Eadem eſt vis ſolutionis imaginariæ, hoc eſt pacti de non petendo, & acce-

ptilationis,quæ verę &naturalis.l.ſolutionis, 54,& l.prout,80,D.de ſolut. Conſtat autem ſi Theſſali pecuniam Alexandro ſoluiſſent, liberatos eos ſine dubio futuros fuiſſe l.ſi vrbana, 55, D.de condit. indeb. vbi inquilinus prædoni ſoluens liberatur. Tertium argumentum eſt, quòd ciuitas capta, propter amiſſam libertatem, capite minuta videtur,& quaſi mortua.l.ſi vſusfr 21, D.quib.mod.vſusfr.amitt.ac proinde reſtituta nōn illa eadē vetus,ſed alia & noua videtur : quemadmodum de homine ſeruo liberato dicitur : in l. ſeruus,27,D.de adim.legat.l.qui res ſuas,98, §.vlt.D.de ſolut. Contrariam tamen Thebanorum diſputationem probabiliorem eſſe arbitror. nam pro iis hoc pugnat:primùm quòd iure quaſi poſtliminii ciuitas in libertatem reſtituta,eadem,eiuſdémque iuris,& ſtatus eſſe fingitur: vt de agrorum captorum,& liberatorum proprietate traditur:in l.ſi captiuus,20,§.1, D. de capt. & de eorundem vſufructu:in l.ſi ager,26,D. quib.mod. vſusf.amitt. denique de omni iure per poſtliminiū recuperato, in l.in bello, 12, §.codicilli, verſ. cetera, D. de capt. quo eodem modo quaſi poſtliminium fingitur in locis ſacris, & religioſis. l.cùm loca, 36, D.de relig. & ædificiis in ripa fluminis poſitis. l.in tantum, 5,D.de

rer.diuiſ. vel in litore maris. l.quod in litore, 14, D.de acq. rer.dom. Secundum argumentum eſt, quòd armis & manu militari capta, niſi eadem manu retineri nō poſſunt. itaque ſimulatque captiuus ex hoſtium poteſtate, quoquomodo ſe ſubduxit, iure poſtliminii liber eſt. l. in bello, 12, & paſſ. D. de capt. Quare vt Thebarum dominus propter ius belli Alexander fuerit, tamen iis reſtitutis, ius illius intercidit: ac propterea poſtliminii iure Thebani ſuum priſtinum ſtatum recuperant. quod idem dici ſolet de iis rebus omnibus, quæ occupatione acquiruntur: vt ſimulatque amiſſæ ſunt, in priſtinam cauſſam reuertantur, veluti aues & feræ. l.3, & l.5, D. de acq. rer. dom. Tertium argumentum eſt, quòd quæ vniuerſitati debentur, quandiu quilibet vnus ſupereſt, ei debentur. l. ſicut, 7, §.vlt. D. quod cuiuſq. vniu. Quare cùm Thebani non omnes in Alexādri poteſtatem venerint, multi etiam ſuperſint, conſentaneum videtur, Theſſalos iis obligatos manere. Supereſt, vt ad ſuperiores obiectiones reſpondeamus. Quātum igitur ad primam attinet, neganda eſt aſſumptio: quoniam Alexander non vniuerſalis & iuris ſucceſſor eſt: ſicuti heres, aut bonorum poſſeſſor: ſed particularis, & rerum ſingularium, vt emptor aut dona-

tarius: quia victores earum demum rerum domini ſunt iure belli, quæ manu capi poſſunt, ac proinde corporales ſunt: cùm totum illud ius in capiundo, & occupatione, & captiuitate poſitum ſit. d. l. 5, in fi. & l. transfugã, 51, D. de acq. rer. dom. l. 1, D. de acqu. poſſ. Ad ſecundam obiectionem diſtinctio adhibenda eſt: ſi Theſſali ſoluiſſent, vtrum ſua ſponte, an terrore adducti ſoluiſſent. nam priore caſu nihilo magis liberati fuiſſent, quàm qui poſſeſſori hereditatis ſoluunt. l. ſiquid, 31. §. vlt. D. de pet. hered. aut qui falſo procuratori. l. qui hominem, 94, §. ſi nullo, D. de ſolut. aut qui offerẽti ſe negotiis alienis. l. ſiquis offerenti, 58, D. eod. nam quæ Tyrannidis tem pore geſta ſunt, ſublata Tyrãnide nullius mo mẽti ſunt. l. decernimus, 15, C. de ſacroſ. eccl. Quod ſi belli & armorum metu territi, & ab Alexãdro flagitati ſoluiſſent, propter iuſtum terrorem liberatio contigiſſet. arg. l. fulcinius, 7, §. quid ſit, D quib. ex cauſſ. in poſſ. Solutio verò ad l. ſi vrbanam, ex eo facilis & expedita eſt, quòd inquilinus cum prędone contraxerat. Tertiæ autem obiectioni ſuperius reſponſum eſt, diſputandi quidem ſubtilitate non eandem Thebanorum ciuitatem videri: ſed propter ius poſtliminii, & legis Corneliæ fictionem, pro eadem prorſus haberi:

quod etiam in religionis cauſſa dictum eſt ex l.cum loca,36,D.de religioſ.

An ei qui teſtamenti tempore in rebus humanis non eſt,relinqui aliquid teſtamento poſsit.

Quæstio VI.

HVIVS quæſtionis tractatio, quæ inter Pragmaticos noſtros vſitata eſt, non modò illorum imperitiam patefacit: verumetiam eorum adoleſcẽtum ſimplicitatem coarguit, qui ex illorum lacunis iuris ciuilis diſciplinam hauriunt. Remotis igitur illorum delirationibus, intelligendum eſt, quæſtionem hanc ad poſtumos pertinere: quorum duo genera ſunt. nam alii ſunt ſui,alii extranei. Sui poſtumi ſunt, qui ſi ante teſtatoris mortem nati fuiſſent, ſui heredes fuiſſent.§.3.Inſtit.de her.qui ab int.def. alieni ſunt,qui,ſi naſcerentur, inter ſuos heredes teſtatori futuri non eſſent,ſiue agnati, ſiue cognati, ſiue omnino extranei ſunt.§.poſtumo,25,Inſt.de leg.heredit. Secundò illud ſcire oportet, antiquo iure, hoc eſt ante legem

Velleam, non modò extraneis poſtumos alienos inſtituere non licuiſſe, ſed ne ſuos quidem ipſis parẽtibus.l.gallus,§.pen.D. de lib. & poſt.vbi Scæuola dilucidè & perſpicuè hoc ſcribit, & legis Velleæ primo capite permiſſum fuiſſe aſcribit, vt liceret inſtitui nondum natos. Certum enim teſtatoris conſilium ac iudicium eſſe oportet.l. qui liberum, 8,§.vlt. D.de vulg.& pup.ſubſt.§.poſtumus,§ incertum,de legat.Qua de cauſſa incertæ perſonæ relinqui teſtamento non poteſt. l.ſciendum, 70, D.de verb.ſig.In eo verò qui natus nondum eſt,multa incerta ſunt. Primùm an naſciturus ſit: deinde vtrius ſexus: poſtremò quot naſcituri ſint, cùm re incerta de tergeminis ſtatuatur.l.3.ſi pars her.pet.Itaq; quod ei qui teſtamenti tempore in rebus humanis non eſt aſcribitur,pro non ſcripto habetur.l. pen. D.de his quæ pro non ſcript.hab.l.1,§. cum triplici, C.de cad.toll. Deinde Paulus hanc cauſſam affert, quia cùm aliquid teſtamento datur,eſſe debet is cui detur: id eſt,in quo donatio conſiſtat. Qua de cauſſa ſtatuit, legatum per codicillos,ei qui teſtamenti tempore in rebus humanis nón erat,nullius eſſe momenti.l.quidam referunt,14,D. de iur.codic.quod eodem modo de donationibus ſtatuendum eſſe, vt nondum nato donatio fa-

cta nullius momenti ſit, Papinianus apertè oſtēdit,in l.ſeia,42,D.de mort. cauſſa donat. quoniam, inquit, in eius perſona conſiſtere donatio, atque initium accipere non poteſt. Ac ſimiliter ſtatuit,ſententiam aduerſus eum dictam,qui in rebus humanis non eſt, inefficacem eſſe.l. 2. D.quæ ſent.ſin.app. hæc igitur cùm ita eſſent, vtilitatis publicæ cauſſa, ne teſtamenta poſtumorum agnatione rumperētur,inſtitutum eſt, vt ſuos poſtumos inſtituere liceret,ſi poſt mortē naſcerentur:extraneos,ſi viuēte teſtatore, ex lege Vellea. d.l. Gallus,& apud Vlp.cap.Fragm.22. Sequitur vt de alienis poſtumis diſſeramus, de quibus apertè Iuſtinianus ſcribit in §.1,de bon.poſſ. eorum inſtitutionem iure ciuili non valuiſſe: cuius rei ratio ſuperius expoſita eſt. A prętore tamen ita confirmatam fuiſſe,vt bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas impetrare poſſent. quòd ita intelligendum eſt, ſi modò viuente teſtatore in vtero fuiſſent.l.3. D.de bon.poſſ. ſec.tab.& §.tutor,26, de leg. l.poſtumus,36,D.de inoff.teſt. quoniam qui in vtero eſt,cùm de ipſius commodis agitur, pro iam nato numeratur. l.qui in vtero, 7, D.de ſtat.hom. Ex quo intelligitur, ei qui teſtamenti tempore nondum conceptus erat, relinqui teſtamētonon licuiſſe,propter eam

cauſſam, quā ſuperius expoſuimus, quòd in donatione non modò perſonam eſſe oportet, quæ donet: verùm etiam quæ donatum recipiat, & in qua donatio conſiſtat, d l. quidam referunt, & d. l. ſeia. Prætor igitur benignè cum eo, qui in vtero erat, agebat, & ventrem in poſſeſſionem mittebat: l. 1, §. ſi filius in adoptionē, & l. extraneo, 6, D. de vent. in poſſ. mitt. Quanquam poſtumorum, qui legitimi & agnati erant, veluti ſiquis fratris poſtumus erat, aut in matris teſtatoris vtero, ius erat multo præſtantius. nam illi etiam ab inteſtato admittebantur. l. pen. D. de leg. 1, & l. 1, §. pen. de leg. 3. In poſtumis autem extraneis memorabile eſt, quod ſcribitur in l. ſiquis poſtumos, 9, § ſed ſi ex ea, D. de liber. & poſt. Poſtumos ex ea quæ alteri nupta eſt turpiter inſtitui: quoniam hæc erat formula, Si quis mihi ex illa naſcatur. At ex vidua poſtumus inſtitui rectè poterat. l poſtumum, 27, D. eod. Poſitum igitur illud ſit, de quo dubitandi cauſſa omnis ſublata eſt, ciuili iure alienis poſtumis nihil neque inſtitutionis, neque legati nomine relinqui licuiſſe: iure prætorio licuiſſe: ac proinde fideicommiſſum vtiliter relinqui potuiſſe. l. 5, 6, 7, D. de reb. dub. quoniam fideicommiſſa iuris prætorii ſunt: vt inter omnes conſtat. Pòſt verò Iuſtinia-

nus conſtituit, vt etiam alienis poſtumis & hereditatis, & legati nomine relinqui liceret: denique vt cum iis teſtamenti factio eſſet. §. poſtumo, 25, de legat. Et quoniam ſola voluntas in fideicommiſſis ſeruatur, conſentaneum eſſe, non modò poſtumis, qui in vtero erant mortis teſtatoris tempore, verumetiam iis qui concepti nondum erant, relinqui per fideicommiſſum licuiſſe, d.l.pen.de leg. 1, l.titia, 8, D.de cond.& demonſt.l cùm pater, 77, §.pen. de leg. 2, l.in annalibus, 22, C. de legat.adeò vt etiam eius qui nondum natus eſt, fideicommitti poſſit, non modò qui natus nobis ſucceſſurus eſt, vt in l.1, §.pen. D.eod verùm etiam qui planè alienus & extraneus futurus eſt.l.ſi ita fuerit, 9, D.de leg. 3. Quæ cùm ita ſint, difficile dictu eſt, probabilem videri Nicolai Vallæ ſenatoris Pariſienſis ſententiam, aut eius qui poſtea ſuppreſſo nomine hanc quæſtionem totidem propè verbis tractauit: vt ei qui in rebus humanis non eſt, relinqui teſtamento non poſſit.

An fides hoſti data ſeruanda ſit.
Quæſtio VII.

HOSTES generali nomine, mala conſuetudine, dicuntur omnes, contra quos arma feruntur: quorũ ſex genera ſunt. Nam alii ſunt verè propriéq; Hoſtes, qui externi ſunt (cùm eo verbo vetuſtè Peregrini appellarentur) & pari atque nos iure ac libertate vtũtur: inter quos publico conſilio bellum interceſſit. l. hoſtes, 118. l. quos nos, 234, D. de verb. ſig. l. hoſtes, 24, D. de capt. & poſtlim. Alii Defectores, qui cùm imperio ac ditione noſtra tenerentur, à nobis deſciuerunt. l. 5, D. de cap. min. Alii Prædones, hoc eſt, piratæ & latrones. d. l. hoſtes, D. de capt. Alii Aduerſarii, inter quos nõ bellum, ſed ciuilis diſcordia exerceri dicitur: in l. ſiquis ingenuam, 21, §. 1, D. eod. eóque nomine Cæſar in libris de bello ciuili frequentiſſimè Pompeianos appellat. quod non leui momento æſtimandum eſt. Nam de Antonio Cicero Philip. XII, commemorans. Ego, inquit, ſemper appellaui Hoſtem: cùm alii Aduerſarium: ſemper hoc Bellum, cùm alii Tumultum. Contrà verò nonnulli è

Pompeianorum militibus Cæſarianos Hoſtes non appellabant. vt lib.belli ciuil.3: Ac nonnullæ militũ voces audirentur, ſeſe contra hoſtem, ſi ducerentur, ituros: contra ciuẽ & Cõſulem, arma nõ laturos. Alii ſunt Proſcripti, ſiue iudicio damnati, & hoſtes à ſenatu iudicati: de quibus in d.l.5, D. de cap. min. l.ſunt quidam, 17, D. de pœn. Poſtremi ſunt ſerui fugitiui, cùm arma ferũt: vt Spartacus, de quo in l.3, D. de acq. poſſ. itémq; Eunus, Athenio, & alii, qui generali nomine Hoſtes appellantur in l.3, C. de iis qui ad Eccl. cõfug. Ad quæſtionem autem illa præmunitio adhibenda eſt: Inter quos iuris alicuius communio eſt, inter eos obligationem contrahi: inter ceteros, non contrahi. vt de ſeruis dicitur in l. quod attinet, 32, D. de reg. iur. l. ſerui, 14, D. de obl. & act. l. naturaliter, 13, D. de cond. indeb. Itaque vt de ſingulis ordine diſſeramus, quia cum hoſtibus iuriſgentium communio eſt: l. vlt. D. de legat. ſequitur, vt cum iis cõuentionum, ac proinde obligationum, communio ſit. l. cõuentionum, 5, D. de pact. qua de cauſſa violãdis hoſtiũ legatis ius gentium violari dicitur: in d.l. vlt. & apud Liuiũ lib. 15. & lib. 38. & apud Cicer. Verr. 3. ex quibus conſtat, eos qui legatos violarunt, hoſtibus dedi pro noxa ſolitos. viciſsímq; legati

eos ad quos miſſi ſunt,violantes,iuſgentium violare dicuntur:apud Liuium lib.5.Sic violandis induciis iuſgentium violari dicitur, apud eundem lib. 40 : itémque hoſtibus per colloquii ſpeciem violandis:lib.38. vt T.Labieni factum in Commio Atrebate vulnerando defendi non poſſe videatur: apud Hircium bell.Gall.8.cap.3.Ex eodē genere peruulgata illa ſunt, de deditione eorū, qui cum hoſtibus pacem fecerunt, quam Senatus ratā nō haberet : apud Cicer.de Off.3.& in d.l. vlt.D. de legation.& l. 4,D. de cap. & de Attilio Regulo,qui quandiu hoſtium iureiurando teneretur,ſenatorem ſe eſſe,aut ſententiæ in ſenatu dicendæ ius ſe habere negabat : apud Cic.eod.lib.de Off.3.& de Clœlia, ceteríſq; virginibus obſidibus, apud Liuium lib. 2 .Deinceps de ceteris videamus. Cum defectoribus ergo iuriſgentium communionem intercedere,vel eo patet, quòd cùm hoſtium numero ſint,eodē quo illi iure habēdi videntur:ex d.l.5,D.de cap.min. De prædonibus autē maior dubitatio eſt, propter auctoritatē Ciceronis de Off. 3. vbi negat eū qui prædonibus pactum pro capite pretium non attulit,teneri,ne ſi iuratus quidem id non fecerit.nec enim cum illis fidem,aut iuſiurādum eſſe commune.Sed videamus,primùm quia

lex nulla eſt, quæ pactionibus & conuentionibus cum illis contrahendis interdicat, an quæ nominatim vetita non ſunt, permiſſa intelligantur:l. ex eo,18,D.de teſtib. Deinde naturalis & gentium iuris communionem etiam prædones ac latrones habere docet l. bonafides,31,D.ſi depoſ.vbi Triphoninus ex Marcelli ſententia ſtatuit,ſi res à latrone,prædone, & fure apud ipſum dominum ignorantem depoſita ſit, iuregentium obligationem nó contrahi: ſed ſi apud alium depoſita ſit,contrahi. Quo ex loco perſpicuum eſt,etiam latrones iuriſgentium communionem habere. Præterea locus eſt apud Cæſaré belli ciu.3.vbi apertè ſcribitur,actum à Romanis ducibus in Pyrenæis montibus,cum prædonibus & fugitiuis,de compoſitione, legatóſque ad eos miſſos fuiſſe. De aduerſariis auté dubitari non poſſe, argumento eſt primùm d.l. ſiquis ingenuam, D.de capt. vbi multo meliore quàm hoſtes conditione eſſe dicuntur:deinde quòd ſublata colloquiorū & conuentionum facultate, ſpes concordiæ & reconciliationis omnis præciſa videretur. Memini(inquit Cicero Phil. x I I.)colloquia & cum acerrimis hoſtibus, & cum grauiſſimè diſſentientibus ciuibus. Cn. Pompeius Sex. filius Conſul me præſente, cùm eſſem tyro

in eius exercitu cum P. Vectio Catone, duce Marſorum, inter bina caſtra collocutus eſt: quo quidem memini Sex. Pompeium fratrem Conſulis ad colloquium ipſum Roma venire, doctum virum atque ſapientẽ, quem Cato cùm ſalutaſſet: Quem te appellem, inquit: At ille, Voluntate hoſpitem, neceſſitate hoſtem. Tertiò quòd etiam damnatis & proſcriptis (quæ quinta hoſtium ſpecies eſt) iuriſgentium communio relinquitur. l. ſunt quidam, 17, D. de pœn. & d. l. bonafides, 31, D. de depoſ. vbi Triphoninus ſtatuit, vt quæ reus capitalis iudicii depoſuit, ſi deportetur, propter naturale & gentium ius ei reddãtur. Eóque nobilis illa cauſſa pertinet in Orat. Ciceronis pro C. Rabirio, cum L. Apuleio Saturnino & ipſius comitibus, qui in Capitolium, ne prehenderentur, confugerant, fides publica data eſt: & tamẽ vis ac cædes cõtra fidem publicam allata, præcipuo adiutore Rabirio, qui propterea ſex & triginta pòſt annis in iudiciũ vocatus eſt: auctoribus Dione lib. 37. Floro lib. 3. Appiano bell. ciu. 1. & Plutarcho in Mario. Sic cùm Catilinarii hoſtes à ſenatu iudicati ſunt, tamen iis fidem publicam à ſenatu datam eſſe, Salluſtius auctor eſt. De fugitiuis autem dubitandi cauſſam iá antea Cæſaris locus ſuſtulit, & l. quod

attinet, D. de reg.iur. Deinceps ſequitur, vt quæ contra diſputari poſſint videamus. quorum primum argumentum eſt ex 2 Reg. 10. vbi Rex Iehu cui Deus imperarat, vt Baalinos ſacerdotes omnes de medio tolleret: illos in Baalis fanum per ſacrificandi cauſſam euocatos interfecit. Sed locus ille nihil ad inſtitutam diſputationē pertinet, in qua quæritur, An fidem hoſti datam negligere liceat. Nullam enim Iehu fidem illis publicam dederat: tametſi ad illos euocandos & vnum in locum cogendos dolo bono ſit vſus. Secundum eſt ex Auguſtini quæſt. in Ioſuā: Cùm iuſtum, inquit, bellum ſuſceperit, vtrum apertè pugnet, an ex inſidiis, nihil ad iuſtitiam intereſt. quod relatum eſt in 23, q. 2, c. dominus. & paratam ex ſuperiore loco reſponſionem habet. Nam ante fidem datam veriſſimum eſt quod dici ſolet ex Virgilii 11: Dolus, an virtus, quis in hoſte requirat? & ex Amm. Marcellin lib. 17. Nullo diſcrimine virtutis ac doli proſperos omnes laudari debere bellorum euentus. Qua de cauſſa Vlp. in l. 1, D. de dol. mal. ſcribit, bonum eſſe dolum, ſiquis aduerſus hoſtē latronémve machinetur. Sed intelligendum, aliud eſſe Dolum, aliud Perfidiam. Dolus fit, vbi fides data non eſt. Poſt fidem datam, locum dolo &

fraudi non eſſe, ſuperius ex Liuio demōſtrauimus: vbi ſtatuit, fraude per colloquii ſpeciem adhibenda, iuſgentium violari. atque ita reſponſum volumus ad l. nihil, 26, D. de capt. vbi ſcribitur, ius eſſe dolo malo & fallacia in hoſtes vti. Nam tum demum dolo vt aduerſus hoſtes licet, cùm fides nondum data eſt: vbi ſemel data eſt, lædi eam non licet. & ad legem nihil exemplum Ciloclıæ virginis pertinet. Tertium eſt ex l. 1, D. quod vi, aut met. Sed edictum prætoris ad promiſſa ciuibus, non hoſtibus facta pertinet. Quartū eſt ex lib. Liuii 5. vbi Camillus pactionē cum Gallis factam reſcidit. ſed cauſſam nominatim Liuius aſcribit, quia cùm Dictator eſſet, Dictatore autem facto magiſtratus omnes eſſent, auctore Plutarcho in Fabio: quę ipſius iniuſſu pacta erant, rata eſſe non poterant. Sic enim apud Salluſt. in Iugurth. quam pacem A. Albinus cum Iugurtha Rege Senatus iniuſſu fecerat, Senatus reſcidit. Et apud Liuium lib. 30. matrimoniū Maſaniſſæ & Sophoniſbæ ſine Scipionis permiſſu contractū ipſius imperio reſcinditur. Quintum ab Vdalrico Zazio excogitatum ex l. 2, C. de commerc. Sed ſatis conſtat, etiam cum barbaris iuſgentiū eſſe. l. pen. in fin. D. de bon. damn. deinde aliud eſt aurum à barbaris ſubtili in-

genio ſubducere, aliud fidem iis datam fallere. Supereſt acerrima Bartholi diſputatio, vt pactiones inter belli duces factæ obligationem inducant: à priuatis non inducant. Itaque in quæſtione, An liceat ciui proſcriptum, quem ipſe reum peregerat, poſt recôciliatam inter ipſos gratiam, & fidem vtrinque datam, inſidioſè interficere: reſpondit, licere. Quo reſponſo magnam ſe gladiorum & perfidiarum occaſionem patefeciſſe, ipſimet in fine 1, Quæſt. ingenuè fatetur. qua de cauſſa Fulgoſius, medicum, qui bello inter Bononienſes & Imolenſes exorto, captus ab aduerſariis mille ducatos pro capite promiſerat, abſoluit. Bartholi argumentum eſt primum ex l. 2, & l. 3, C. quand. lic. vnic. ſin. iud. & l. 3, D. de ſicar. Sed aliud eſt transfugam & latronem, vbi iuris & legum côceſſu liberum eſt, aliud poſt ereptam ſibi eam libertatem interficere. nam poſt fidem datam ea facultas adimitur. Secundum eſt ex l. 1, D. de bon. eor. qui ant. ſent. vbi ignoſcitur ei, qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemptũ voluit. Sed ea regula ad quæſtionẽ in lege propoſitam reſtringenda eſt: ne captio ſit à dicto ſecundum quid, ad dictum ſimpliciter. deinde nulla ſimilitudo rectè inducitur ab eo, qui ab ignominioſa morte ſe liberat, ad eum qui ſine pe-

riculo & contra fidem datam reconciliatum amicum interficit. Tertium eſt acerrimum ex l. ius publicum,38,D.de pact.Quare diſtinctio adhibenda eſt.Aut enim pactio Reipub. ſtatum & dignitatem imminuit: aut ad priuatam paciſcentium rationem,& rem familiarem pertinet. Priore caſu nullius momenti pactio eſt: altero verò valere dicitur in l.iurisgentium, 7,§.ſi paciſcar, D.de pact.vbi etiam de criminibus paciſci licet. Deinde Cicer.de Off.1,apertè ſcribit,ſiquid ſinguli(hoc eſt priuati,de quibus propoſita Bartholi quęſtio eſt) temporibus adducti hoſti promiſerint,eſſe in eo ipſo ſeruãdam fidem. Alterum argumentum inducitur ex l.pactum, 46,D. de pact.vbi renunciatio ſui iuris per pœnitentiam reuocari non poteſt. Tertiò ſi pactio Lucani nobilis Remp.lædebat, pœna paciſcenti debebatur:ex l.4, in fi.D.ad leg.Iul.maieſt.vbi qui in vincula coniectum emiſit,damnatur. Fulgoſio verò ſola eſt obiicienda l. nam & ſeruus,21,D.de negot.geſt.vnde perſpicuum eſt, naturalem obligationem ab iis contrahi, qui hoſtibus pretiũm redemptionis promittunt. nam ſi naturale debitũ non fuiſſet, ſibi negotiorum geſtor imputare debuiſſet.l. ſiquis negotia,23,eod. Poſtremò ſi Scripturæ ſacræ auctoritas quæritur, quàm

valere apud Chriſtianos oportet, memoriæ proditum eſt, Sedeciam Iſraeliorum Regem impium à Nabuchadnezare vinctum & captum, atque vnà cum principibus eius gentis omnibus abductum fuiſſe: ac tametſi Nabuchadnezar eum in fidem recepiſſet, illum tamē per literas ac nuntios AEgypti Regem ſollicitaſſe, vt ſe ab illius poteſtate liberaret. Hanc perfidiam Prophetæ vehementiſſimè damnarunt: neque ita multo pòſt liberi eius ante ipſius oculos interfecti ſunt. pòſt illi oculi effoſſi, tandem cathenis vinctus Babylonem deportatus eſt. Qua de cauſſa Auguſtinus epiſt. 1. ad Bonifacium, cuius fragmētum relatum eſt in 23. q. 1. c. noli. Fides, inquit, quando promittitur, etiam hoſti ſeruanda eſt, cōtra quem bellum geritur. Et Ambroſ. lib. de Off. 1. cap. 29: Liquet, inquit, etiā in bello fidem & iuſtitiam ſeruari oportere, nec vllum decorum ſeruari oportere, ſi violetur fides. Item lib. 3. cap. 10. docet, exemplo Ioſuę, qui iuſiurandū à Gabaonitis fraude & mendacio extortum ſeruarat, fidem etiam perfidioſis & fraudulentis ſeruandam eſſe.

Vtrum refectione rerum ſingularum vniuerſitas mutetur, an eadem res maneat. Quæſtio VIII.

VETVS exemplum eſt de naui, quæ, cùm ſingulæ tabulæ exēptæ eſſent, tamē ita refecta eſt, vt eãdem ſpeciem ac formam retineret. Iuriſconſulti autem diſtinctionem adhibuerunt, vtrum res ſingulæ vno tempore mutatæ ſint, an ſenſim, particulatim, ac diuerſis temporibus. Nam corruptionem & effectionem cuiuſque rei duplicē fecerunt: vniuerſalem, & particularem. Si vniuerſalis eſt, veluti ſi nauis ſimul vſquequaque diſſoluta ſit, licet iiſdem tabulis nulla præterea adiecta reſtaurata ſit, tamē Sabinus, Vlpianus, & Iulianus ſtatuerunt, non eandem nauem manere: ac proinde vſumf., nauis conſtitutum extingui. ſimiliter, ſi domus diruta ſit, & ex iiſdem cæmentis lignîſque reſtituta. l. quid tamen, 10, §. pœn. & l. repeti, 5, §. 2. quib. mod. vſuff. amitt. Idémque Paul. ſtatuit in l. ſeruitutes, 20, §. ſi ſublatum, de ſeruit. vrb. Et Africanus in l. qui vſumf. 36, D. de vſuf. Et Caius in l. ſi ita lega-

tum,65,in fi.d.de leg.1.vt ſublato ædificio,vſuſf. intereat. eiuſque iuris æquitas hæc eſt, quia ex forma quæque res eſt, id quod eſt,& (vt vulgus loquitur) forma dat eſſe rei.l. Iulianus,9,§.ſiquis,D.ad exhib.quare cùm ſublata per diſſolutionem forma nauis corpus eſſe deſinat,ſequitur,vt quanuis ex iiſdem tabulis reficiatur, tamen non idem corpus ſit. Aliud enim materia eſt, aliud ſpecies: & cui materia legata eſt,ſpecies ex ea facta non debetur. vt ſi lana legata eſt, deinde veſtis fiat, aut ex tabulis nauis, aut armarium.l. lana, 88,de leg.3.vbi ſimiliter traditur, ſi nauis legata diſſoluta ſit,neque materiam, neque nauem refectam deberi. quod idem de domo traditur,& vſuf. legato.l.qui vſumf.36.D.de vſuf. itémque de ornamento aliis gemmis & margaritis adhibitis, in aliam formã commutato:vt legatum ornamenti ea mutatione extinguatur: in l.ſeia, 6, D.de aur. & arg. quanquam hac in parte tria magnopere animaduertenda ſunt. primùm, quòd Paulus in l.inter ſtipulantem,83,§.ſacrã,D.de verb. obl. à ceteris(vt opinor) diſſentiens, diſtinguendũ eſſe ſtatuit, vtrúmne dominus conſilium habuerit, eiuſdem nauis aut domus reficiendæ, an tabulas, & tigna & cæmenta alium in vſum conuertendi. nam illo caſu, eandem

eandem eſſe nauem & domum: hoc non eſſe, quaſi verò ad rei diuerſitatem aut identitatem, ad corporis denique qualitatem conſilium & propoſitum hominis aliquid valeat. quod tamen idem ſtatuitur in l. qui res, 98, §. vlt. D. de ſolut. Alterum eſt, quòd de metallis, in quibus materia potētior eſt forma, diſſentire quoque inter ſe Iuriſconſulti videtur. Nam Africanus in l. qui vſumf. 36, D. de vſuf. apertè ſcribit, ſi ſcyphorum vſuff. legatus ſit, deinde maſſa facta, & iterum ſcyphi, quanuis priſtina qualitas ſcyphorum reſtituta ſit, non tamē illos eſſe, quorum vſuſf. legatus fuerat: à quo certè diſſentire Paulus videtur in l. quæſitū, 78, §. illud fortaſſe, D. de leg. 3. vbi ſcribit, aliam metallorum rationem eſſe, vt auri & argenti, quæ ſæpius in ſua initia redigi poſſunt: aliam ceterarū rerum, vt lapidū, tigni, & marmoris. Nam ſi argentum legatum ſit, ſcyphos deberi: ſi marmor, nihil præter rudem materiam deberi. quòd eodem modo idem ſcribit in l. lana, 88. eodē tit. tabulis legatis nauem non deberi: maſſa legata, ſcyphos ex ea cōflatos deberi. Et Vlp. in l. item legato, 49, §. pen. D. eod. aurum vxori legatum, ſi poſtea conflatum ſit, deberi. Poſtremum eſt, vt in area quanuis eius ſpecies mutetur, tamen aliud iuris ſit. nam area

c. i.

legata, ſi inędificata, pòſt iterum area facta ſit, debebitur: auctoribus Celſo, Vlpiano, & Iaboleno. l. ſi chorus 79, §. area, D. de leg. 3. l. ſeruum filii, 44, §. ſi areæ, D. de leg. 1, l. ſi areæ, 39, D. de leg. 2. & ſi domus oppignerata poſtea diruta ſit, oppignerata manebit area: nimirum, quia ſuperficies ius ſoli ſequitur. l. Paulus 29, §. pen. D. de pign. Sic enim in l. vlt. eiuſd. tit. pactum vt domum oppigneratam vendere liceat, adeò ſublata ſuperficie manet, vt etiam in eandem renouatam valeat. quoniam (vt modò dictum eſt) ius ſoli ſuperficies ſequitur: cùm area pars domus ſit, eáque maxima, l. qui res, 98, §. vlt. D. de ſolut. vbi Paulus dilucidè ſcribit, aream non deſiiſſe in rerum natura eſſe. quòd ſummè notandum eſt: vt partes in toto, & naturam & nomen ſuum retineant. Sequitur altera pars diſiunctionis, ſi particularis diſſolutio inſtaurata fuerit. Tum enim Iuriſcõſulti ſpeciem manere priſtinam ſtatuunt, ac proinde rem eandem ac non diuerſam eſſe. veluti ſi nauis, aut domus particulatim refecta ſit: quia cuius rei ſpecies (ait Alfenus) eadem conſiſteret, rem quoque eandem exiſtimari. l. proponebatur, 76, de iud. quòd idem Caius de domo ſcribit, quæ particulatim refecta eſt, vt ea legata debeatur. l. ſi ita legatũ, 65, §.

vlt. de leg. 1. & de grege prioribus capitibus decedentibus, & aliis ſubſtitutis omnino renouata eſt, vt tamen & legatus debeatur, & oppigneratus maneat l. ſi grege, 22, de leg. 1. & l. grege, 13, de pign. Itémque de taberna cuius merces particulatim ſummotæ ſunt. l. cùm tabernam, 34, D. eod. quanquam in naui video Pomponium aliquatenus diſſentire videri: & requirere, vt eadem carina maneat. l. quod in rerum 24, §. vlt. D. de leg. 1. Neque illi ſententiæ magnopere aduerſatur diſputatio Hermolai Barbari apud Alex. ab Alex. lib. 3, cap. 1. quòd Idem apud philoſophos, dicitur, cuius eadem permanet materia, quæ prius fuit. Hic autem & partes, & ſingulæ res omnes mutatæ ac renouatæ ſunt. nam cùm ſpecies extincta non fuerit, ſed idē perpetuò corpus eadémque forma conſtiterit, dici non poteſt, aliam rem eſſe. quemadmodum enim forma eſt, ex qua quæque res eſt id quod eſt, d. l. Iulianus, ad exhib. ita cōtinuatio formæ, rei ipſius continuatio eſt: & quemadmodum partis vnius renouatio, totum non renouat, quoniam ſpecies & forma eadem manet, vt ſi ſtatuæ brachium aliud appoſitum ſit: l. ſi ſtatua, 14, de aur. & arg. leg. ita particularis renouatio rem vniuerſam non renouat. cuius rei Alfenus etiam

exempla profert ex corporibus humanis, ex quibus ſenſim ac minutatim aliquid aſſiduè decedit, cuius in locum aliunde aliquid ex nutrimento ſuccedit. Itaque & homo idem dicitur, qui quinquaginta ante annis cùm infans editus eſt, fuerat: eadémque hominis coma aut barba, quanuis ſenſim alia ſuccreuerit. Et infans, aut pullus legatus, ſi in virum, aut equum magnum creuerit, nihilominus idem cenſebitur. l. ſi infantis, D. de vſuf. & eadem ſylua hodie eſt, quæ olim fuit Arcinia: idémq; fluuius Rheni aut Rhodani, qui mēſe ſuperiore fuit, quāuis aquæ corpus non idē ſit. Et idem pons ille ſublicius Rheni proximè vrbem Argentóratum, qui quotidianis operis ita continenter, atque aſſiduè renouatur, vt vix vlla ipſius particula ad decennium perduret.

An matrimonij ſine parentum auctoritate contracti pœna vlla conſtituta ſit. Quæſtio IX.

PRIMVM diſtinctio adhibenda eſt.nam liberorũ alii in poteſtate ſunt, alii ſui iuris ſunt. Qui in poteſtate ſunt, ſi ſine parentum auctoritate matrimonium contrahant, hac afficiuntur pœna, vt iniuſtæ nuptiæ dicantur, iniuſti coniuges, iniuſti liberi: nuptiæ denique non conſiſtant. l. 2. D. de rit. nupt. adeò, vt nepos auo viuente conceptus, quãuis eodem mortuo naſcatur, iuſtus tamen neque patri filius, neq; auo nepos dicatur. l. paulus, 11, D. de ſtat. hom. neq; diſtinguitur, vtrũ mares liberi, an fœminæ ſint. l. in coniunctione, 20, C. de nupt. Idque adeò verum eſt, primùm vt ſi pater apud hoſtes ſit, vel vbi ſit ignoretur, tamen per triennium ſit expectandus. quanquam ſi tale matrimonium contrahatur, quod pater repudiaturus non eſſet, nuptiæ comprobentur. l. ſi nepos, 9, §. 1. & duabus ll. ſeqq, D. de rit. nupt. deinde, vt non modò contrahi, ſed ne diſtractæ quidem reconciliari nuptiæ ſine eadem auctoritate poſſint. l. nuptiæ, 18, D. de

rit.nupt.l.ſi vt proponis,7,C.de nupt. Legis æquitatem Iuſtinianus exponit,ciuilis & naturalis iuris ratione,§. 1,de nupt. per ciuilem intelligens patriam poteſtatem, quæ Quiritium propria fuit:per naturalem verò, pietatem & reuerentiam, quam liberi parentibus debent.l. parentes, 6, D. de in ius voc. Nunc ad tria legis verba triplex adhibenda interpretatio eſt. Primùm in voce PARENTVM. nam ex illa quæſtio hæc exoritur: Vtrum in nepotis, aut neptis nuptiis, qui in aui poteſtate ſunt, aui auctoritas ſufficiat, an etiam filii cóſenſus exquiratur. nam Paulus l.3,D.de rit.nupt ſtatuit, ſi nepos ex vno filio & neptis ex altero matrimonium contrahant, ſolius aui auctoritatem ſufficere. At idem in l.oratione, 16, §. 1, D. eod. Nepote, inquit, vxorem ducente, & filius conſentire debet: neptis verò ſi nubat, voluntas & auctoritas aui ſufficiet. Quæ vt inter ſe non pugnét, propterea quod priore caſu nurus filio ex eadem familia quæritur, poſteriore, ex aliena:tamen perſpicuè & naturali & diuino iuri contraria ſunt: quo vtroque iure & par patri & auo reuerentia debetur: & par eadémque patris in filiam & filium poteſtas tribuitur. Neque huc pertinet, quod dici ſolet, ſuum heredem inuito non agnaſci, ac

propterea nepotem quaſi ex filio natum ſine filii conſenſu adoptari non poſſe.l. cùm nepos,6,l. ſiquis, 10, D. de adopt. Neque enim vtrouis caſu ſuus heres filio per illud matrimoniũ agnaſcitur. Alterũ legis verbum eſt, AVCTORITAS, in quo duplex naſcitur quæſtio. prior, vtrum auctoritas præcedere debeat, vt in acquirenda hereditate: l. ſiquis mihi,25,§.iuſſum, De acq.hered. an ſatis ſit, eam ſubſequi, aut in contrahendo interponi: vt in tutorum auctoritate.l. obligari, 9, §. tutor, D.de auct. tut. Altera, vtrum expreſſa auctoritas requiratur, an tacitus conſenſus ſufficiat. Ad vtranque vna reſponſio eſt: Tacitum conſenſum ſufficere: hoc eſt, iuſſum expreſſum non requiri, ſed ſatis eſſe, ſi pater non contradicat, atque apertè diſſentiat: l. ſi vt proponis,5.C.de nupt. l. in ſponſalibus, 7, D. de ſponſal. ac proinde rati habitionẽ pro iuſſu & auctoritate numerari: vt in pleriſque iuris articulis.l.ſemper,60,D.de regul.iur. Tertiũ legis verbum eſt, NVPTIAS NON CONSISTERE: ex quo hæc fluxit quæſtio: Vtrum contractæ naturaliter nuptiæ, ipſo iure irritæ ſint, an contractæ, per magiſtratum reſcindantur. de quo Paulus dubitare nos non ſinit, qui lib.Sentent.2,tit.19, ſcribit, matrimonia hæc iure non contrahi,

ſed tamen contracta non ſolui. contemplationem enim publicæ vtilitatis priuatorum commodis anteferri. Quod vt intelligatur, illud ſcire oportet, aliam dici legem perfectam, quæ quod contra præſcriptum ipſius factum eſt, vel ipſo iure, vel per magiſtratum reſcindit. l. non dubium, C. de legib. aliam perfectam, quæ factumquide m non reſcindit, ſed pœnam jrrogat: qualis eſt lex Furia teſtamentaria: vt ſcribit Vlpianus cap. Fragm. 1. Pœna autem huiuſmodi matrimoniorum eſt, vt neque vir, neque vxor, neque nuptiæ, neque dos intelligatur: & qui liberi naſcentur, inter Spurios numerentur. §. pen. De nupt. Et quemadmodum ſcribit Apul. lib. 6, Nuptiæ, inquit, patre non conſentiente factæ, legitimæ non poſſunt videri, ac per hoc Spurius iſte naſcetur. Iniuſtum igitur hoc matrimonium appellabitur. vt in l. vn. D. vnd. vir & vxor. veluti cùm tutor pupillam aut curator adultam duxit. l tutor, 36, D. de ritu nupt. Deinceps conſequens eſt, vt de iis qui ſui iuris ſunt, diſſeramus. In quo diſtinctio adhibenda eſt. Nam mares quidem, etiam vigintiquinque annis minores, parentibus inconſultis iuſtum matrimonium contrahunt: & ſuſcepti liberi iuſti atque heredes ſunt. l. filius, 25, D. de ritu

nupt.l.3,§.ſi emancipatus, D.cont.tab. Fœminæ verò minores annis xxv, iuſtum matrimonium non contrahunt: adeò, vt etiam patre mortuo, ſiue pupillæ ſint, matris, tutoris, & propinquorum ſententia requiratur: l. 1, C.de nupt. & ſiue viduæ ſint, ſiue virgines puberes: l.viduæ, 18, l. in coniunctione, 20, C. eod. At poſt xxv ætatis annum propter patris ſocordiam, ſi honeſtum matrimonium contraxerint, exheredari non poſſunt: Nouella 115. Animaduertendum eſt autem, quanuis emãcipati matrimonium patre inconſulto contractum iure ciuili Quiritium iuſtum eſſet, tamen ſi mulierem ignominioſam duxiſſet, veluti mimam, aut meretricem, quoniam familiæ dedecus afferebat, antiquo iure iuſtã hanc exheredationis cauſſam in nepotibus fuiſſe: tametſi de inofficioſo agere nepotibus permitteretur: vt non minus eorum merita, quàm patris delictũ perpenderetur. l.3, §.ſi emancipatus, D.cont.tabul. Nouo verò Iuſtiniani iure qui certas exheredationis cauſſas conſtituit, prætermiſſa hæc eſt. quanquam Regis Galliæ Conſtit. anno 1556, ſancitum ſit, vt mares antè annum 30, fœminæ ante 25, ob contractas ſine parentum auctoritate nuptias, & donationibus in ipſos collatis, & legitima portione ſpo-

liari poſſint. Iure autem canonico matrimonia ſine parentum conſenſu facta pro iuſtis & legitimis haberi, patet ex c. ſufficiat, 27, q. 2. vbi gloſſa ſubiungit requiri conſenſum ex honeſtate, non neceſſitate. Item gloſſ. in c. hoc ſanctum, 32, q. 2. & c. cùm cauſſam, 6, Ext. de raptor. vbi textus & gloſſa diſertè conſentiunt.

An principalis obligatio pœnali ſtipulatione nouetur.

Quæſtio X.

POENAE ſtipulatio quatuor modis adhibetur. nā aut pacto ſubiungitur, aut contractui. pactum autem aut de contrahendo negotio, aut de tranſigendo (id eſt diſtrahendo) interponitur. l.1, §. 1, D. de pact. ſimilitérque contractus aut eſt ſtipulatio (quæ generaliter contractuum omnium communis eſt) aut quiuis alius ſpecialis. Quantum ad primum, quo pactum fit de dando, vel faciēdo, ſi quia iure Quiritium vim ad obligandum non habet, ei pœnæ ſtipulatio ſubiiciatur: dubitari nō poteſt, quin locus nouationi non ſit. quippe, cùm obligatio, quæ nouetur, nulla ſit. Nā illo caſu à conditione ſtipulatio incipit: Si nauem non feceris, centum dabis? l. ita ſtipulatus, 115, §. itaque, D. de verb. oblig. Itaque intelligendæ ſunt. l. obligationum, 44, §. ſi ita, D. de obl. & act. Si fundum non dederis, centum dabis? Item l. 1, §. 4, D. ad leg. Falc. l. 1, D. de pen. leg. Si penum non dederis, centum dato. Sed planiſſimè omnium l. ſi pacto, 14,

C. de pact. quæ quanquam ſub Rubrica de pactis poſita eſt, quæ non ad contrahendam, ſed ad diſtrahendam obligationem pertinēt, (nam de non petendo ſunt) tamen apertiſſimè ad conuentionem contrahendi negotii cauſſa factam referenda eſt: vt ex illis verbis conſtat: Vel id quod in conuentionem deuenerat, vt fiat, conſequeris. Summatim autē traditur, ex ſtipulatione pœnali pacto ſubiuncta vnicam actionem competere: vt vel pœna ſoluatur, vel, ſi ſtipulator pœnam velit remittere, id quod per pactum promiſſum fuerat, præſtetur. Secundus caſus pertinet ad pactum de non petendo, & ad tranſactionē: quæ ad diſtrahendum potius quàm ad contrahendum negotium adhibentur. Ergo hoc caſu quæſtio hæc exoritur, An ex pacto, cui pœnæ ſtipulatio ſubiecta eſt, ſimul & exceptio & pœnæ petitio concedatur. Ambigui cauſſa permagna eſt, videtúrque textus in l. reſcripto, 10, §. 1, Dig. de pact. ſignificare, inter Proculianos & Sabinianos iſta de re concertationem fuiſſe. Nam pro Proculianis qui & exceptionem & actionem competere diſputabant, pugnat æquitas naturalis, & pinguis Minerua communis ſenſus. Hæc enim conuentio, ſi naturaliter conſideretur, duplex eſt. nam Titius promittit primùm ſe

non petiturum, deinde, ſi petat, centum ſoluturum. Quapropter priore conuentione videtur aduerſario ſuo defendendi ſui poteſtatem facere: ſecunda verò, pœnam daturũ. Quare ex pacto, exceptio: ex pœnæ ſtipulatu, actio concedenda eſt. vt ſiquis ſe arcem aliquam non oppugnaturum promittat, & ſi vnquam oppugnet, centum ſpondeat: non modò iis qui in arce futuri ſunt, defendendi ſui poteſtas relicta intelligitur: verumetiam pœnæ ob fidem violatam exigendæ. Atque in hanc ſententiã Arcadius & Honorius ſanxerunt, vt Petens contra pactum iuratum, primùm iure ſuo excidat, deinde pœnã promiſſam perſoluat. l. ſi quis maior, 41, C. de tranſact. In eandem, inquam, ſententiam apertiſſimè Scæuola reſpõdit in l. qui Romæ, 122, §. vlt. de verb. oblig. pœnam ab altero cõmiſſam eſſe: quanuis alter pacti, ſiue trãſactionis exceptione primus vſus fuiſſet: atq; adeò cauſſam obtinuiſſet. Neque mihi fit veriſimile, Scæuolam qui ſuis cõſultoribus nõ ænigmata proponebat, ſed de iure reſpondebat, ita breuiter & præciſè de iure reſpondere voluiſſe, vt diuinandum relinqueret, ſi poſtea pœna peteretur, doli exceptionem competituram, propter l. reſcriptum, 10, §. 1, D. de pac. vbi hæc Sabini ſentẽtia profertur: quam

Scæuolæ probatam fuiſſe non conſtat. Sed iam ad Sabinianos accedamus. Nam pro illis argutia iuris Quiritium pugnat. primùm, quia petere more Romano eſt, non ſimpliciter in ius petendi cauſſa vocare, ſed iudicio à prætore conſtituto & lite conteſtata per iudicem petere. l.amplius, 15, D. rem rat.hab. vbi dicitur, illud propriè eſſe velle Petere: hoc autem, Petere: neque ſtipulationem Amplius non peti, niſi lite conteſtanda, cõmitti. Quare cùm pœnalis ſtipulatio ſit conditionalis, ſi apud iudicem pedaneum petiero, tu verò per exceptionem in iure apud Prætorem oppoſitam, id prohibeas, cõditio committi non videtur. Altera iuris ciuilis argutia hæc eſt, quòd eadem conuentio valere ſimul & ad pactum & ad ſtipulationem non poteſt. nam illud naturale eſt: hæc ciuilis. l. ſi pactus, 27, §. pactus, D. de pact. illud naturalem, hæc ciuilem obligationem parit. l. Stichum, 95, §. naturalis, D. de ſolut. Etſi autem illa conuẽtio, ſi naturaliter conſideretur, duplex eſt, tamen per vim ſtipulationis pactum abſorbetur: vnáque & ſimplex obligatio naſcitur: vt de pacto ad gerendum negotium appoſito ſcribitur, in l. ſi pacto, 14, C de pact. & in l. qui Romæ, 122, §. vlt. De verb. oblig. Ex quibus intelligitur, ſummam veteris iſtius cõtrouerſiæ

hanc fuiſſe,quòd Proculiani conuentionem ſic interpretabantur, quaſi per coniunctionẽ promiſſum fuiſſet: Et hoc,& illud: Sabiniani verò quaſi per diſiunctionem: Aut hoc, aut illud. Atque hac de cauſſa Sabinus, Vlpianus, Mela & Paulus apertiſſimè ſtatuunt, hoc caſu vel exceptionem pacti ſolam, vel Actionẽ ex ſtipulatu pœnæ ſolam competere. d. l. reſcriptum, 10,§.1, D. de pact. l. ſi pater,12, §. ſi mulier, D. de pact. dotal. Hæc cùm ita eſſent, Hermogenianus ſe tanquam arbitrum honorarium interpoſuit, ſtatuítque, vt ſi clauſula Rato manente pacto interpoſita eſt, Proculianorum ſententia valeret: ſin minus, Sabinianorum. Quod idem apertiſſimè traditur in l. cùm proponas,17, C. de tranſact. Atque ad hanc diſputationem pertinet l. nuda, 5, C. de cont. ſtip. quæ, vt innumeræ aliæ Codicis leges, non ob ſentẽtiam & quæſtionem propoſitam, ſed propter ſermonis horridioris ruſticitatem obſcura merito exiſtimatur. Nam quantum ad Iohannis interpretationem, vt ex nudo pàcto lis ab actore mota fuerit, quid abſurdius dici poteſt, quàm Prætorem vllum extitiſſe, qui ex nudo pacto actionem dederit? Atque in eandem propè ſentẽtiam Impp. reſcripſerũt in l. vbi pactum, 40, C. de tranſact. vbi per acceptilationem Aqui-

lianam perempta petitoris actio eſt: ſi tamen actionem redintegrare velit, licere reo vel illum, allegata in iure apud Prætorem acceptilatione, ſubmouere: vt ei actio denegetur: l. vir bonus, 10, D. iud ſol. vel, ſi hoc malit, & cauſſæ bonitate fretus paratus ſit iudicium ſubire, petere ante cognitionem cauſſæ, & litis ingreſſum pœnam, & ea quæ tranſactionis nomine dederat. Quibus verbis non obſcurè ſignificat, atque adeò apertè oſtendit, non vtrũque reo permitti, vt & iudicium recuſet, & pœnam petat: quod idem dilucidè Paulus ſcribit in l. pactio, 15, D. eod. vbi reſciſſum pactum dixit, pro, Irritum, & pro nihilo habitum ab eo, cui proficere potuiſſet, ſi ſolum fuiſſet, ad exceptionem: ſi Aquiliana ſtipulatione munitum, ad iudicii recuſationem. Quamobrem commodius videtur, de pollicitatione de non petendo legem accipere. nam Polliceri pro paciſci, & promittere vſurpatur quoque in l. qui explicandi, 10, C. de accuſat. vt ſecundum Sabini ſententiam Imperator ſtatuerit, ſolam ex pœnæ actione ſtipulationem competere. Cui conſentaneum eſt, quod ibi ſcribitur, SI contra pactum fecerit. Nam ſi de dando, vel faciendo pactum fuiſſet, tum ita ſcribi oportuiſſet, SI ita factũ non erit: ex regula Labeonis in l. cum quid,

71, &

71,& l.continuus, 137, §. ſi vt aliquid, D. de verb. obl. Idque magnopere attendi cupio. Etſi autem Vrgeri verbum ad actionem accommodatũ eſt, cui locus in hac ſpecie nullus eſt, dici tamen poteſt, impropriè vſurpatum illud fuiſſe: pro, Penuria actionis cogi. quod in acceptilatione Aquiliana dici veriſſimè potuiſſet: perfidioſum illum promiſſorē propter penuriam actionis ipſo iure ſublatæ cogi & vrgeri fidem quam dederat præſtare: l. 3, & l. 4, C. de acceptil. l. 3, C. de tranſact. Quod ſi pollicitationem ad dãdum & faciēdum referri placeret, propter auctoritatem Rubricæ, quæ eſt de contrahēdis obligationibus: primum ſatis conſtat, leges innumeras Triboniani incuria alieniſſimis locis poſitas fuiſſe. deinde ſiquis pertinacius pugnare volet, illud certè neceſſariò fateri cogetur, pro POST MOTAM litem, legēdum eſſe POST MORAM. quia poſt moram dandi faciendíve interpoſitam, pœnæ ſtipulatio cōmiſſa ſtipulatori actionem parit. d. l. ſi pacto, 14, C. de pact. Cùm autem MOTAM luſcioſus aliquis pro MORAM legiſſet, ſubiungēdum Litem exiſtimauit, immemor ex nudo pacto actionem non dari. Vbi autem actio non eſt, litem moueri non poſſe. l. 6. in fi. D. de negot. geſt. Quinetiam conſiderari

poteſt,an d.l.nuda pertinere poſſet ad actiones in rem:Vt qui poſſidebat,tranſigēdi cauſſa certam pecuniam ſit pollicitus. pòſt cùm promiſſam ſummam non ſolueret, neque ex pacto actio competeret,qua vrgeri poſſet: ſempérque Rei vindicatio penderet:tum illa redintegrata ſit. nam poſt motam litem, & inſtauratam vindicationem, non modò aduerſus tranſactionis exceptionem,doli vel in factū replicatio concedetur: verùm etiam ex ſtipulatu actio,qua pœna petatur. Quod valde conſentaneum eſt cum l.ſiue apud, 28,C. de tranſact. Sequitur altera ſpecies, cùm principali negotio & contractui,pœnæ ſtipulatio ſubiungitur. Ad quam intelligendam duabus Regulis pro fundamento & præmunitione vtendū eſt:quarum hæc prior eſt:Fraudatio prodeſſe fraudatori nō debet.l.ait prætor,10,§.pen.cū ſimil. D. quæ in fraud.cred. altera huiuſmodi: Neque quod in alicuius fauorem inductum eſt, in eius odium conuerti debet: neque viciſſim quod in alicuius odium inductum eſt, id in eius fauorem conuerti debet.l.nulla,25.D.de legib.& l. relegatorum,7,in fi.D.de interd.& rel. Quare cùm nouatio in fraudatoris pœnam & odium inſtituta ſit, videndum eſt, vt iis tantum caſibus admittatur, qui ei prodeſſe non poſſint.

veluti, cùm teſtator ita dixiſſet, Heres vxori penum dato: niſi dederit, centum dato: mora commiſſa nouatio fit, vt pœnam ſolam ſoluendo liberari heres poſſit: ex Q. Mutii auctoritate, quam Sabinus Mela, Papinianus, Paulus, & Vlpianus ſecuti ſunt. l. 1, §. 4, D. ad l. Falc. l. 1, D. de pen. leg. l. ſi penum, 24, D. quand. di. leg. ced. l. ita ſtipulatus, 115, §. mutius, D. de verb. obl. Itaque huius rei exemplo qui ex aliquo cõtractu centum dare obligatus erit, & niſi dederit, ducenta, poſt moram ducenta debebit: neque centũ ſoluendo liberabitur. Refragari tamen videtur l. prædia, 28, & l. lucius 47, D. de act. empt. l. duo ſocietatẽ, 71, & l. ſiquis à ſocio, 41, cum l. ſeq. D. pro ſoc. quarum legum auctoritate permoti complures ſtatuerunt, per ſtipulationẽ pœnæ, præcedentem contractum non nouari. Verùm intelligendum eſt, quod ſuperius diximus, abſurdum eſſe vt nouatio in fraudatoris odium inducta in ipſius fauorẽ conuertatur. quòd illis caſibus omnibus accidiſſet, quibus id quod intereſt, pœnam exſuperabat. quare ſi maior pœna eſt, quàm quantum principalibus actionibus obtineri poteſt, fiet nouatio: ſin minus, electio actori dabitur: ne quod ipſius cauſſa inductum eſt, in ipſius damnum conuertatur. Atque hoc

eodem modo reſponſum volumus ad l. 4, §. Labeo ait, D. de dol. except. Sed multo vehementius aduerſari creditur l. qui Romæ, 122, §. Flauius, D. de verb. obl. vbi Scęuola ſcribit, ob ſeruum manumittendi cauſſa donatũ, agi & de libertate, & de pœna licere. quod ſi contrarium Scæuola reſpondiſſet, indigniſſimus iuriſcõſulti nomine fuiſſet. quid enim? licerétne fruſtratori ſoluenda pœna hominẽ libertate ſua fraudare? Duo ſunt igitur, quæ cauſſam hanc ſpecialiter adiuuant. primùm fauor libertatis: vt quanquam regulariter & res & pœna non debeantur, niſi nominatim id actũ ſit: l. ita ſtipulatus, 115, in fi. D. de verb. obl. tamẽ fauore libertatis ſingulare ius hoc caſu ſtatuatur. l. generaliter, 24, §. ſiquis ſeruo, D. de fid. libert. deinde Adriani conſtitutio, quæ nominatim id ſanxerat: quam conſtitutionem illo loco Scæuola reſpexit. Cùm tamen poſt Scæuolam aliud ius nouum ex Marci & Commodi cõſtitutione inductum ſit: vt ſeruus manumittendi cauſſa donatus, aut venditus, ipſo iure liber ſit. l. vlt. D. de ſer. export. l. 2, & l. 3, C. ſi mancip. ita fuer. alien. Supereſt tertia ſpecies, cùm duæ ſtipulationes factæ ſunt, quarum prior eſt de dando, vel faciendo: altera de pœna. In quo caſu nihil eſt quod dubitari poſſit, propter l. obliga-

tionum,44,in fi.D.de obl.& act. vbi Paulus ait,priorem ſtipulationem de naui ædificanda tranſferri in poſteriorem pœnalē:& quaſi nouationem prioris fieri. & l. ita ſtipulatus, 115,in fi. D. de ver. obl. vbi Papin. perſpicuè oſtēdit, niſi nominatim cautum ſit,vt vtrūque debeatur,actum videri, vt ſola pecunia, non præſtita re,debeatur. Neque obſtat l. 1, §.vlt.D. de ſtip.ſeru. vbi Iulianus ait, in hac formula,Decem Kalendis Titio dare ſpondes? Si non dederis, tunc Mæuio viginti dare ſpondes? duas eſſe ſtipulationes: ſed Mæuio ſtipulatione commiſſa, Titium doli exceptione ſubmoueri. nam illo caſu variæ perſonæ in varias ſtipulationes deducuntur: & non vni,eidémque vtraque ſtipulatio conficitur:vis tamen nouationis nihilominus retinetur:vt,ſi minus re ipſa, vi tamen & effectu nouatio contingat.

An dominium ſine poſſeßione acquiri poßit.

Quæſtio XI.

DOMINIVM ſine poſſeſſione acquiri poſſe, primus Iohannes diſputauit: quem alii complures ſecuti ſunt, vt teſtatur Accurſius in l. ſi fundum, 16, D. de fund. dot. vbi ſe ad illam partem aggregat. Exempla autem proferuntur hęc: ſi emptor in fundum inductus ſit, ac mox inde deceſſerit. Item ſiquis equum vendiderit, quem alter poſſidebat, & cùm forte aquatum duceretur, emptori frænum obiter contrectãdum præbuit. Pro Iohanne profertur primum textus, quem Azo in ſumma ſcribit eſſe vnum è mirabilibus mundi, ex l. quiſquis, 28, C. de donat. vbi rei donatæ vel venditæ dominium transferri dicitur ſine traditione, ſolo eius vſufructu retinendo. Secundum eſt ex d. l. ſi fundum: vbi mulier fundum quem alter bona fide poſſidebat, & propè iam vſuceperat, marito tamē dediſſe in dotem dicitur. Ex quo confici videtur, fundi dotalis dominiū mariti factum eſſe, quanuis eum alter poſſideat. Tertium

eſt ex l.1,C. de donat. quæ ſub mod. vbi Imperatores ſcribunt, eum qui quid ſub conditione donauit,& tradidit,ſi conditio non impleatur, vindicare dominium eius rei poſſe. Quartum ex l.4,C.de pact.int.empt.vbi qui lege commiſſoria quid vendidit, pacto non ſeruato,eius rei dominium vindicat: ac proinde vtroque iſto caſu res ſine traditione poſſeſſionis in veteris domini dominio eſſe incipit. Quĩntũ eſt ex l.ſi ager,50, D.de rei vindic.& l.à titio,64, D.de furt.& l.legatum,80, D.de leg.ſec.vbi rei hereditariæ & legatæ dominium ad heredem & legatarium ipſo iure transferri dicitur: quanuis eius poſſeſſionem nactus non ſit. Eodémque refertur,l.filiusf. 16, D.de teſtam. vbi furioſus qui acquirere poſſeſſionem non poteſt,rei tamen ſibi legatæ dominium acquirere dicitur:item l.ſi partem,19,§.1,D.quem ſeru. amittat. vbi is cui ignoranti via legata eſt, non vtendo eam amittit: quippe, cuius dominium etiam non vtendo adeptus fuerat.& l.1, D.de bon.poſſ. vbi bonorum poſſeſſio admiſſa rerum dominium transfert. Quinetiam eódem pertinet l.facta, 63, D.ad trebell. vbi facta in fideicõmiſſarium reſtitutione, ſtatim omnes res in bonis fiunt eius, cui reſtituta eſt hereditas: etſi nondum earum nactus fuerit poſ-

ſeſſionem. Sextum eſt ex l.cùm vir, 42, D. de vſurpat.vbi fundi dotalis à marito venditi dominium ita confirmatur, ſi mortua in matrimonio muliere, tota dos lucro mariti ceſſit: quaſi eius fundi poſſeſſio penes vxorē, aut certè maritum remanſerit. Sextum eſt ex l.1,C.de donat. vbi rei vēditæ dominium transferri dicitur per traditionem inſtrumēti,ſiue auctoritatis. quo eodem refertur l.1,§. pen.& l. quarundam, D.de acq. poſſ.& l.clauibus,74,D.de contr.empt.vbi idem ſtatuitur de clauibus prope cellam aut horreū traditis. His tot argumentis non obſtantibus, ſtatuendum arbitror, Dominium neque ſine poſſeſſione traditionis transferri, neque ſine eiuſdem apprehenſione acquiri poſſe. Nam, ſi pingui Minerua diſputanda res eſt, cauſſa dominii efficiens eſt, animus vtriuſque contrahentis concurrens& conſentiens: hoc eſt, voluntas transferentis & accipientis. materia autem res,de qua conuentio fit. forma porrò,traditio & prehenſio vacuæ poſſeſſionis: finis emolumentum,quo vitæ præſidiū paratur.vnde bona quaſi à beando dicta. l.bona, D.de verb.ſign. Huius autem rei argumenta hæc habeo: primùm in l.1, D.de acq.poſſ. vbi Paulus ait, Dominium rerum ex naturali poſſeſſione cœpiſſe: & poſſeſſio-

nem à ſedibus dictam, quaſi poſitionem. ex quo exiſtimari poteſt, acquirendæ poſſeſſionis notam ac ſymbolum fuiſſe, ſedis alicuiũs, dicis cauſſa, poſitionem. Secundum argumentum eſt, quod Dari res, id eſt dominium eius transferri tum demum dicitur, cùm vacua, & non occupata, certa, ac non litigioſa, perpetua, ac non temporaria eius poſſeſſio traditur: id eſt, eius fruendæ ac poſſidendæ poteſtas datur. Nam de vacua & non occupata, textus eſt in l. ſi pater, 8, C. de act. empt. vbi venditor prædii, qui non induxit emptorem in vacuam poſſeſſionem, ius omne penes ſe retinuiſſe dicitur. & l. 2, D. eod. vbi vacua poſſeſſio tradi à venditore non videtur, ſiquis alter eam vel prætore aũctore poſſideret. Facit l. Mæuius, 66, §. fundo, D. de legat. 2. De certa & non litigioſa, textus eſt in l 3, D. de act. empt. vbi traditio poſſeſſionis (ſic enim legendum eſſe ante annos XX docuimus) quæ à venditore fieri debet, talis eſt, vt ſiquis eam poſſeſſionem iure auocauerit, tradita poſſeſſio non intelligatur. & l. qui concubinam, 29, §. ſi heres, D. de legat. 3. vbi legatum ab herede dari non videtur, quod ita datur, vt id habere non liceat. De perpetua & non temporaria, textus eſt in l. non videtur, 22, D. de acqu. poſſeſ. non vi-

deri poſſeſſionem adeptum, qui eam retinere non poteſt. & l.4, §. tunc in poteſtate, D. de vſurp. vbi ea demum iuſta poſſeſſio dicitur, quæ auelli non poteſt. & l. mulieris, 13, §. deſinere, D. de verb. ſignif. Aliud eſt igitur Rem tradi, aliud Rem dari. nam in illo, ſola poſſeſſio continetur: l. ſi item tradi, 28, D. de verb. oblig. in hoc, & proprietas & poſſeſſio. l. non videntur, 167, D. de regul. iur. l. vbi autem, 76, §. vlt. D. de verb. obl. & l. 3, §. 1, D. de act. empt. vbi Pomponius ait, eum qui fundum dari ſtipulatur, vacuam quoque poſſeſſionem tradi ſtipulatum intelligi. Itémque l. 4, D. de vſur. vbi etſi Papinianus aliqua in re à Pomponio diſſentiat, apertè tamen fatetur, verba hæc REM DARI, vel factum tradendi, vel potius effectum dominii per traditionem transferendi continere. Itaque quamuis donari res dicatur etiam antequam tradatur: tamen tum demum eſſe donatio intelligitur, cùm traditio ſequuta eſt. l. vlt. §. lucius, D. de donat. l. quoties, 15, C. de rei vindic. l. qui ſaxum, 6, D. de donat. l. tradita, 5, C. de his qui à non dom. quod tamen Iuſtinianus contra omnem iuris rationem abrogauit, in l. ſi quis argentum, §. ſinautem. C. de donat. Deinceps videndum eſt, quemadmodum ſuperioribus argumentis reſpondere

poſſimus. Ergo quod ad primum attinet, intelligendum eſt, cùm antiqua lege Cincia de donationibus, cautum fuiſſet, vt donatæ res tum demum intelligerentur, cùm mancipatæ eſſent, vel traditæ: quemadmodum modò docuimus: inſtitutum eſſe, vt qui rei donatæ vel in dotem datæ vſumfructum retineret, vi ipſa proprietatem tradidiſſe videretur: quia qui dominus eſt, vſufructuarius eſſe non poteſt, cùm res ſua nemini ſeruiat. Cùm autem ius illud primùm abrogatum, dein reſtitutum ab Honorio & Theodoſio fuiſſet, l. pen. & vlt. C. TH. de donat. facinoroſus Tribonianus ad illa legis verba: Quiſquis rem aliquam donando vel in dotem dando vſumfructum eius retinuerit: contra omnem iuris veteris rationem adiecit VEL VENDENDO. Ius ergo ſingulare eſt in d. l. quiſquis, ex quo ſumi argumentum non poteſt. vulg. l. quod contra, D. de reg. iur. Ad ſecundum argumentum reſpondeo ſimiliter, facinoroſum Tribonianum, quoties in Pandectis ſcriptum erat DOTI DICERE, ex Iuſtinianici iuris ratione repoſuiſſe, In dotē dare. vt apertè in d. l. quia autem, 23, D. de iur. dot. vel DOTI DESTINARE: vt l. dotis, 7. in fi. D. eod. Certum eſt enim neque dotalem fundum intelligi, niſi cuius dominium

marito quęſitū eſt.l.dotale, 13,§.2, D.de fun. dotal. neque quicquam in dotem datum intelligi, niſi quod ſtatim ſponſi efficitur. l.ſed niſi,8, D.de iur.dot. quinetiam aliud eſſe in dotem dare,aliud tradere.in illo enim dominium, in hoc ſimplex factum contineri. l.ſi ego,9,§.1,& §.vlt.D.eod. Quod igitur in l.ſi fundum, & l.ſi rem æſtimatā, D.de iur. dot. ſcribitur, fundum in dotem datum, nec tamen traditum:vitioſe ſcriptum eſt, pro DOTI DICTVM. cùm antiquo iure data res in dotem nulla niſi per traditionem intelligeretur. Tertia autem obiectio leuiſſima eſt, partim quia regulariter vindicatur res à domino,qui eam non poſſidet: quāuis non videatur renuntiaſſe poſſeſſioni, qui rem vindicauit.l.naturaliter, 12,D. de acq.poſſ. partim quia quod ſub conditione donatum eſt, ſi conditio non impleatur,non donatum intelligitur.l.vlt.C.de don.quę ſub.mod.l.cauſ ſam, 20,in fi.D.de manum. Ad quartum autem ſimiliter reſpondendum eſt, non nouū dominium acquiri,ſed vetus quòd antè fuerat propter legem commiſſoriam renouari. Ad quintū porrò reſponderi ſic oportet, ſingulare eſſe ius ex lege XII tab. aut certè ex ipſius mente introductum : vt rei teſtamento relictæ dominium directò à teſtatore in here-

dem, aut legatarium tranſeat: ex capite, Vti rei ſuę legaſſit, ita ius eſto. l. verbis, D. de verb. ſign. Dominium igitur ex lege, poſſeſſio ex apprehenſione acquiritur. l. cùm heredes, 23, D. de acq. poſſ. Quod autem antiquiſſimo iure in hereditatibus & legatis inſtitutum fuerat, id poſtea mediæ iuriſprudentiæ auctores ad bonorum poſſeſſiones & fideicommiſſorias reſtitutiones produxerunt. Sextum autẽ ſic facile refellitur. Cùm eſſet iniuſta fundi dotalis poſſeſſio emptori tradita: poſtea per euentum quo alienatio confirmata eſt, ipſa quoque confirmata fuit. vt l. pen, D. de fund. dotal. & l. 1, §. ſi vir, D. de acq. poſſ. Septimũ autem vix reſponſione dignum eſt: cùm ſatis conſtet, inſtrumẽti & clauium traditionẽ tanquam imaginariam ipſius rei traditionẽ intelligi: velut in vini venditione, deguſtationem. l. 1, & l. 4, D. de peric. & comm. quod eodẽ modo de ſignato dolio Trebatius tentauerat, ſed Labeo non probauit. l. 1, §. 2, D. eodem.

In dominio transferendo an præſentia & naturalis traditio requiratur. Quæſtio XII.

QVADRIPARTITA diſtinctio adhibenda eſt. nam & Traditio duplex fuit, vna ſolemnis ſiue ciuilis, quæ Mancipatio dicebatur: altera Naturalis. auct. Vlp. Frag. 19. & Rerum aliæ mobiles, aliæ immobiles ſunt. Quantum ad mãcipationem, ſi mobilis res erat, nõ dubium eſt, quin quadruplex præſentia requireretur: auctoris, mãcipis, mercis, & precii: quemadmodum notum omnibus eſt ex verbis Caii iuriſconſulti apud Boet. in Top. vbi de ſeruo exemplum profertur: Qui mancipium, inquit, accipit, æs tenens ita dicit: Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum eſſe aio: íſque mihi emptus eſt hoc ære, æneáque libra. deinde ære percutit libram: ídque æs dat ei, à quo mancipium accipit: quaſi pretii loco. vnde illud Varronis de ling. 4. In veteribus mancipiis ſcriptum: Rauduſculo libram ferito. Quod ſi fundus erat, qui tradẽdus eſſet, tum in rem præſentem veniri oportuiſſe arbitror: ac ſedem dicis cauſſa ponendam, in qua emptor

à venditore collocaretur.arg.l.1, in princ.D. de ac.poſſ. quanquam in mancipatione facienda glebam agri eodem modo adhiberi ſolitam arbitror:vt in vindiciis,de quibus teſtatur Gell.lib.20. cap.9. Ex quibus perſpicuum eſt,venditiones huiuſmodi non niſi & præſentium rerum & præſenti pecunia fieri potuiſſe. De pecunia quidem, Iuſtinianus teſtatur,lege XII tab. ſancitum fuiſſe,ne rerũ venditarum dominium niſi pretio ſoluto & adnumerato tranſferretur.§. venditæ, 31, De rer.diu. Quantum autem ad Traditionẽ quæ iuriſgentium erat, & dominium nõ iuris Quiritium tranſferebat, ſed in bonis rem efficiebat,vt eodem loco Vlp.ſcribit, ſic habẽdũ eſt:ſiue res mobilis erat, ſiue immobilis,ſemper præſentia & rei & precii opus erat: ſed ea vel vera, vel ficta. Vera præſentia eſt, quæ contrahentium oculis ita ſubiecta eſt,vt corporalis traditio fiat:id eſt, vt ait Theophilus,vt res de manu tradentis in manum accipientis transferatur.§. per traditionem, De rer. diu.quanquam tradentis aut accipientis perſonam negotiorum adminiſtratores ſuſtineant.l.qua ratione,9,§.4, D. de acq.rer. dom.& l.§.pen. D. de acq. poſſ. Itaque cùm colũnæ venderentur,quæ propter magnitudinem ponderis ſine magno molimento

moueri nō poterāt, Vlp. ſcribit, in rem præſentem ventum eſſe: & eas oculis vtriuſque contrahentis ſubiectas fuiſſe. d. l. 1, §. pen. Sic abſenti res mobilis donari poſſe dicitur, ſi ea per nuntium mittatur, eámque donatarius recipiat: quia nuntius donatoris perſonam ſuſtinet. l. abſenti, 10, D. de donat. Ficta autē rei præſentia dicitur, cùm traditio vel cogitatione, vel nota & ſymbolo repræſentatur. Cogitatione, cùm iam antea aliam ob cauſſam facta, nunc ad inſtās negotium accommodatur, ac refertur: veluti, ſi cui rem commodaram, locaram, depoſueram, oppigneraram, ei rem eandem vendam, aut donem. l. qua ratione, 9, §. interdum, D. de acq. rer. dom. l. 13, §. illud, 4, D. de acq. poſſ. l. ſiue autem, 9, §. 1, D. de public. l. ſi rem, 62, De euict. & l. ſi ſeruus, 21, §. 1, D. de acq. rer. dom. quod eodem modo de rebus donatis traditur, ſi quod quis iam apud ſe habet, ſibi habere iubeatur. l. abſenti, 10, D. de donat. l. quædam, 77, D. de rei vindic. nam cauſſa poſſeſſionis donatorum voluntate mutatur. l. nec ambigi, 6, C. de donat. l. velles, 6, C. de reuoc. don. Nota verò repræſentatur traditio, veluti, cū claues apud horreum aut cellam traduntur. nam & ſi neque merces, neque frumentum, neq; vinum oculis & ſenſibus ſubiiciantur,
tamen

tamen clauium traditio, imago quædam rei traditionis videtur : dummodo (vt dixi) apud ipſum horreum fiat. l. qua ratione, 9, §. item ſiquis, D. de acq. rer. dom. l. clauibus, 74, De contrah. empt. Similiter inſtrumenti traditio , id eſt eius ſcripti quo dominii auctoritas teſtata eſt, traditionis rei nota eſt. l.1, C. de donat. Itémque vini deguſtatio pro totius dolii traditione valet. l.1, & l.4, D. de peric. & comm. item trabium & tignorum obſignatio. l. quod ſi, 14, D. eod. Et huc pertinet, quod de rerum incorporalium quaſi traditionibus dici ſolet, vt quia veram traditioné non recipiunt, l. ſeruus, 43, §.1, D. de acq. rer. dom. vtendi conceſſio pro traditione valeat. l.1, D. de vſufr. l. vlt. D. de ſeruit. Nihil autem huc pertinent l. eius qui, 46, & l. ſeq. D. de rei vind. vbi rei iudicio petitæ dominium , de qua in litem iuratum eſt , ita demum dicitur in reum ſtatim trãſire, ſi res præſens ſit: quod ſi abſens ſit, tum demum cum eius poſſeſſionem reus ex actoris voluntate adeptus erit. Primùm quoniam etſi de eo ibi agatur , qui doló poſſidere deſierat (cuius hæc pœna eſt vt quanti in litem iuratum eſt, damnetur. l. qui reſtituere, 68, D. ill. tit.) tamen præſens res eo loco apertiſſimè dicitur, quæ in defenſoris poteſtate tum erat: abſens, quæ nõ erat.

Deinde res illa ſiue in poteſtate rei erat, ſiue non, certum eſt eam ab oculis litigatorum & tranſigentium remotam fuiſſe. Neque tamen idcirco ſuperiori diſputationi hoc aduerſatur: quia ſi res in poteſtate aduerſarii erat, iam antè dictum eſt, Repræſentationē eſſe: ſi non erat, Paulus diſertè ſubiungit, caueri ab actore ſe poſſeſſionem traditurum. Nunc conſequens eſt, vt de pecuniæ præſentia diſſeramus. quod enim Iuſtinianus ita ſcribit: Etſi lege XII tab. cauetur, vt venditæ rei dominium niſi ſoluto pretio non tranſeat, tamen rectè dici & iuregentium id effici: ſic interpretor, quamuis lex XII tab. de mancipatione & dominio, quod iure Quiritiū trāſfertur, ſcripta ſit, idem tamen locum habere etiam in alienatione dominii, quod rem in bonis iuregentium efficit: cuius iuris peruulgata emptio & venditio eſt. l. 1, D. de contr. empt. Quod igitur Plato de legib. XI ſtatuerat, ne aliter emptio venditióque contraheretur, quàm ſi præſens hinc merces, illinc pecunia traderetur, & diſertè ſancit δέχεσθαι ἐν τῷ παραχρῆμα τιμὴν: neque fide de pretio habita contrahi emptionem poſſe: id non modò in XII tab. tranſlatum fuit, verùm etiam ad peruulgatas emptiones & venditiones à Iuriſcōſultis traductum eſt. Neq; enim

iis aſſentior, qui iure ciuili populi R. longè aliter ſe rem habere tradiderunt. De venditione verò naturali, iampridem eiuſdem Varronis teſtimonium ex lib. de Re ruſt. 2, in XII tab. commēt. protulimus: Grex, inquit, dominum non mutauit, niſi ſit æs adnumeratum. Sic pignora ex cauſſa iudicati præſenti pecuniâ vendi oportet, nō ſic, vt poſt tempus pecunia ſoluatur. l. à diuo pio, 15, §. ſed ſi emptor, D. de re iud. Itéque res fiſci, l. 5, D. de iu. fiſc. Quid igitur eſt, dicet aliquis, quod tot locis ſcribitur, quanuis pretium ſolutum nō ſit, tamē ſi fideiuſſor datus, pignus traditum fuerit, dominium transferri, atq; adeò etiam ſi ſine vlla ſatiſfactione fides emptori habita ſit. l. quod vendendi, 19, D. de contr. empt. l. procuratoris, 5, §. ſed ſi dedi, D. de tribut. act. §. vēditæ, 31, De rer. diu. l. ex empto, 11, D. de act. empt. Intelligendum eſt igitur, Iuriſconſultorum ingeniis introductā fuiſſe præſentiam fictam, quaſi vēditor non modò præſens numeratum pretium accepiſſet, verùm etiā iam acceptū emptori crediſſet. vt iam certi conditione petatur, quaſi in creditum venditor abierit. vt illa verba demonſtrant: FIDEM HABVERIMVS EMPTORI. FIDEM EMPTORIS SECVTVS. Nam quoties alienam fidem ſequimur, cre

ditum eſt: & de rebus creditis actio compe-tit.l.1,& paſſ.D.de reb.cred.

An liberi in conditione poſiti intelli-gantur ad hereditatem vocati.

Quæſtio XIII.

OBSCVRA quæſtio eſt, quæ vulgò in ſcholis ſic effertur: An liberi in cõditione poſiti, ſint po ſiti in diſpoſitione. veluti, Teſtator ita ſcripſit: Titius mihi heres eſto. ſi ſine liberis moriatur, tũ meã hereditatẽ Sẽpronio reſtituito. Titius liberos ſuſcepit. Quæritur vtrum is hereditatem illam ab ſe aditã & quæſitam ſeruare, ac moriens reſtituere debeat: an verò eius alienandæ poteſtatem habeat. Nam heredi fiduciario nõ licere ne iure quidem antiquo vltra ſuum quadrantem alienare, conſtat ex l.3,§.res quæ,D.ad trebell.l. vlt.§.vlt. D.de legat.2. & nouo Iuſtiniani, l. vlt.§.ſed quoniã,C.comm.de legat.& Nou. 39. Dubitandi cauſſam afferre hæc poſſunt. Si liberi ad hereditatem vocati ſunt, aut inſtitutione aut fidei commiſſo vocati ſunt.inſtituti certè dici non poſſunt: quia neque ſo-

lemnia, neque alia idonea inſtituendi heredis verba vſurpata ſunt: de quibus tex. eſt in l. quoniá, 151. C.de teſtam.& apud Vlp.cap. Frag.21.Itaque nihil ad hunc locum pertinet l ſiquis ita,82,l.lucius, 35, D. de her.inſt. vbi traditur heredes legitimos in conditione poſitos ſubſtituto extraneo præferri:quia dubitari non poteſt, eos, qui in conditione poſiti ſunt,heredes inſtitutos non eſſe. Subſtitutos autem propterea illis poſtponi, quia ſub cõditione quæ defuit, ſubſtituti fuerãt. Eodem accedit quod ſcribitur in l. ſiquis eum, 16, §. vlt. D.de vulg. ſubſt.ſola hæc verba: Si filius meus me viuo moriatur, vim inſtitutionis filii non habere. Sequitur vt videamus an fideicommiſſi iure liberi ad hereditatem admitti poſſint. quod certè multis de cauſſis nõ videtur. primùm, quia nullis verbis idoneis fideicommiſſum expreſſum eſt. quanuis enim fideicommiſſorum concipiendorũ certæ,directæ & ſolemnes formulæ nõ fuerint, quemadmodum ſcribit Vlp. cap. Frag. 24. tamẽ verbis aliquibus ad enuntiãdam teſtatoris voluntatem idoneis opus fuit:quæ verba precaria dicebantur. vnde Precaria diſpoſitio in l.quærebatur,19,D.de teſt.mil.l. cùm proponebatur, 64, D. de leg. 2. l. cùm proponas, 16. C.de pact. Sic aliis locis traditur,

nihil intereſſe,qua lingua fideicommiſſa relinquantur,modò verba idonea ſint,ſiue Latina,ſiue Græca,ſiue Gallica,ſiue Punica:inquit Vlp. in l.fideicommiſſa, 11, D. de leg. 3. Item in fideicommiſſis ſpectari ſententiam quibuſcunque verbis expreſſam: ſed tamen verbis.l.vbi,19, §.1 Ad Trebell. Nam quod alibi traditur nutu fideicommiſſum relinqui poſſe:l.nutu, 21, D. de leg.3.l. & in epiſtola, 22,C.de fideic.conſtat ita eſſe intelligẽdum, cùm ab altero idonea verba pronũtiata ſint, quibus teſtator nutu reſpondit. Cùm autem in illa formula, quam ſuperius protulimus, verba nulla neque precaria,neque imperatiua,neque optatiua, neque cohortatoria pronuntiata ſint: quid eſt quod fideicommiſſi ius ex illa inducere poſſimus? Iam verò vt conditionis iſtius vim, naturam,& proprietatem attendamus, tamen hanc vnam eius ἀντιστροφὴν & conuerſionem efficiemus: Si non ſine liberis moriatur, ne reſtituito. vt l.inter ſocerum, 26, §. 1, De pact. dot.l.quibus diebus,40, §. 2, D.de cond.& demonſt. l.ſiquis ita, 83, D. de her. inſt. Poſteriorem autem formulam nullam ad fideicommiſſum inducendum vim habere, conſtat ex l. titia, 59,§. vlt. D.de manum. teſt. Hæc cùm ita ſint,tamen probabilius eſt,diſtinctionem

adhibendam eſſe, vtrúmne teſtator liberos inſtituerit; an extraneos. nam ſi filios inſtituet, coniectura pietatis ſuadet, nepotes extraneo fideicommiſſario præferri: propter Papiniani auctoritatem in l. cùm auus, 102, D. de cond. & dem. vbi ſtatuit, vt etiam ſi auus conditionem illam non adiecerit, Si ſine liberis moriatur, tamen propter pietatis coniecturam pro adiecta cenſeri. quod Iuſtinianus confirmauit, in l. cùm acutiſſimi, 30, C. de fideic. & l. generaliter, 6. C. de inſtit. & ſubſt. vbi cùm vterque nouum ius diſertè in parentibus & liberis conſtituat, & rationem illam coniecturæ pietatis ſubiungat, iis ſolis propriam ac peculiarẽ: difficile dictu eſt, diſpoſitionem legis non intra rationis & æquitatis ſuæ fines coercendam eſſe. l. quod dictũ eſt, 32, De pact. l. proſpexit, 12, D. qui & quib. man. lib. quanquam naturales etiam à Iuſtiniano comprehenduntur. d. l. 6. 1. Superioribus autem argumentis ſic reſpondendum eſt, directo quidem inſtitutos heredes dici nõ poſſe: ſed fideicõmiſſum ex pietatis & charitatis coniectura, & perſpicua voluntate teſtatoris adiuuari: quaſi ſuos liberos extraneo prætuliſſe intelligatur. primùm quia in fideicommiſſis nõn verba, ſed voluntas ſpectatur. l. cùm verum, 16, C. de fid. deinde quia

in patris volũtate exiſtimanda maior pietatis, quàm verborũ ratio ducitur. l. vnum ex familia, 67, §. vlt. D. de leg. 2, l. titius, 25, §. 1. D. de lib. & poſt. l. tale pactum, 40, §. vlt. D. de pact. vbi benignè præſumitur de patris voluntate, quanuis verba repugnent. Poſtremò quia etiam illa conditione non adiecta nihilominus nepos vocaretur, dubitari non debet, eos illa adiecta multo magis admitti debere: propter Regulã peruulg. qua traditur, expreſſionẽ eorum quæ tacitè continebãtur, maiorem vim obtinere. l. ſi ita legatum, 6, §. 1, De legat. 1. l. inter ſocerum, 26, §. cùm inter, D. de pact. dotal.

Inter duorum fratrum liberos, vtrum patrui hereditas in ſtirpes, an in capita diuidenda ſit.

Quæſt. XIIII.

CAVSSAE conſtitutio hæc eſt: Si tres fratres fuerint, Primus, Secundus, Tertius, quorum Primus vno filio relicto deceſſerit: Secundus, duob. vtrum hereditas Tertii, (quæ ccc. puta aureorum eſt) in duas tantùm partes diuidéda ſit, vt Primi filius, CL: reliqui duo ſimul tantundem auferant: an verò in tres, vt ſinguli cétenos obtineant. Diuiſæ Doctorum ſententiæ fuerunt, cùm alii in capita & viriles portiones partiendam hereditatem contenderent, alii in ſtirpes. Horum autem argumenta ferè hæc reperio. Primum eſt ex Nou. 118. (ſiue Auth. ceſſante, & ſeqq. C. de legit. her.) vbi Iuſtinianus ſtatuit, vt fratris liberi, patruũ defuncti, cuius de hereditate agitur, excludant: quanuis pari omnes, hoc eſt, tertio gradu diſtent. Ex quo intelligitur, Succeſſionem ſiue Repręſentationem, illis concedi: hoc eſt, quanuis tertio gradu ſint, tamen vt patrem ſuum repręſentent, fingi in ipſius

locum aſcendere, ac ſecundum gradum obtinere. Succeſſio autem ius diuiſionis in ſtirpes peperit. §. cùm filius, 6, de her. quæ ab inteſt. quare cùm in fratrum liberis repræſentatio ſit, conſentaneum videtur, diuiſionem in ſtirpes iis concedendam eſſe. Secundum argumentum eſt ex eadem Nouella. vbi conſtitutum eſt, vt ſucceſſio in capita poſt fratres demum, & fratrum liberos admittatur. Ex quo effici diſputant, quandiu vel fratres, vel fratrum liberi extabunt, non in capita, ſed in ſtirpes ſuccedi. Tertium eſt (vt noui diſputatoris verbis vtamur) quòd cùm idem Imperator conſtituerit filios fratris, & non vlteriores in parentis locum ſuccedere, neceſſariò etiam illud conſtituiſſe videtur, vt in ſtirpes hereditatem diuiderent, cùm effectus repræſentationis hic ſit, vt diuiſionem in ſtirpes inducat. Itaque d. Nou. §. reliquum, ſcriptum ita eſt: Et quotcunque tandem fuerint, tam magnam ex hereditate portionem capiant, quantam percepturus fuiſſet pater eorum, ſi ſuperuixiſſet. Quinetiā ſcriptor d. Auth. ceſſante: Vocantur, inquit, primò fratres, fratrúmque filii in ſtirpes. Quartum, Bartholi inuentum eſt, quòd ſi fratrum iſtorum liberi in capita ſuccederent, ea conſequeretur abſurditas, vt eiuſdem hominis hereditas mo-

dò in ſtirpes, modò in capita diuideretur. nā ſi quatuor eſſent fratres, primus vno relicto filio, alter duobus, tertius ſine liberis deceſſiſſet, iure illius eiuſdem Nouellæ hereditas tertii in tres tantum partes, ac proinde (vt Bartholus loquitur) in ſtirpes diuideretur. quòd ſi mutato caſu dicamus quartum fratrem vno pluribúſve liberis relictis deceſſiſſe, & tū hereditatem Tertii in capita diuidendam eſſe: eiuſdem hereditas primo caſu in ſtirpes: altero verò in capita diuideretur. Hæc cùm ita ſint, contrariam tamen ſententiam probabiliorem eſſe arbitror: Primùm quia conſtat iuris antiqui rationem, per mille amplius annos, vſque ad d. Nou. 118. hanc fuiſſe, vt in hac quæſtione hereditas non in ſtirpes, ſed in capita diuideretur. nam cùm diuiſio in ſtirpes, non, niſi vbi ſucceſſio eſt, locum habeat, relinquitur, cùm lex XII tab. nullam in agnatis ſucceſſionem inſtituerit, hereditatem inter eos diuidi in ſtirpes nō poſſe. Itaque ſiue frater, & fratris mortui filius extarent, ad tertii fratris hereditatem ſolus frater ſuperſtes illo iure antiquo admittebatur. l. 3, C. de legit. hered. l. 3, §. ſi duo, in fin. D. de legit. tut. ſiue tres fratres eſſent, vnus ex his filium, alter duos reliquiſſet; hereditas tertii in tres partes, id eſt in capita, inter iſtos patrueles diuidebatur. l.

25,§.1,D.ſu.& leg.l.1,§. vlt.D.ſi pars her. pet. Item apud Vlp.cap.Frag.25,§.agnatorum: & apud Iuſtinian.§.ſi plures,de leg.agn.tut.vbi hoc idem Theophilus in eandem ſentẽtiam interpretatur. Fratrum autem defunctorum liberos,non in parentum ſuorum locum ſucceſſiſſe, vel hinc perſpici poteſt: primùm quòd ſi patruum aliquem ſuperſtitem haberent,excludebantur: vt modò dictum eſt ex d.l.3,C.de leg.her. deinde quia frater, quanuis fratri per patrem ſit agnatus, ac proinde ad fratris hereditatem per intermediam patris perſonam quodammodo peruenire videatur, ſuo tamẽ & proprio ſuæ perſonæ iure,non quia patris in locum ſucceſſit,hereditatem obtinet. pater enim iure antiquo liberis,niſi contracta fiducia, non ſuccedebat. §. vlt.de leg.agn.tut. Quæ cùm ita ſe habeant, neceſſe eſt, eos qui contrariam ſententiam tuentur, fateri ſé niſi nouo Iuſtiniani iure adiuuari non poſſe.hoc eſt,d.Nou.118.vbi quia ius repræſentationis in fratrum liberis permiſſum eſt, iccirco diſputant,etiam ius diuiſionis in ſtirpes admiſſum eſſe. Sed videamus ne longè alia Iuſtinianici iuris ratio fuerit: primùm quia tum demum diuiſioni in ſtirpes locus eſt, cùm ad eos hereditas defertur,qui è defuncti ſtirpe, id eſt ſobole ac pro-

genie ſunt. veluti cùm aui hereditas ad eius nepotes aut pronepotes defertur. §. cùm filius, 6, de her. quæ ab int. Itaque in ſtirpes & ex ſtirpibus ſuccedere, idẽ ſunt. l. 2, C. de ſuis & leg. Quare cùm fratris filii ex patrui ſtirpe ac progenie non ſint, abſurdum eſt hereditatem eius dici poſſe in ſtirpes diuidi. neque in tota illa Nou. 118. aut Nou. 127. vſquam reperietur, Iuſtinianum illa loquutionis abſurditate abuſum eſſe: & ſiquis vel Irnerius, vel Irnerii ſimilis in concipiendo auth. ceſſante abſurditate illa eſt vſus, imperitè illum, & inconcinnè, (vt ſæpè alias) loquutum eſſe contendo. Secundum argumentum eſt, quia ius nouũ à Iuſtin. contra vetuſtiſſimi & perpetui iuris rationem certis in perſonis introductum, earum perſonarum finib. coërcendum, ac reſtringendum eſt. quod non modò fieri diſertè iubet, verùm etiam nominatim priuilegium appellat: hoc eſt, perſonale beneficium, quòd perſonas, quarum propriũ eſt, nõ egreditur. l. 1, D. de conſtit. Princ. τὸ δὲ τοιοῦτον προνόμιον (inquit) ἐν ταύτῃ τῇ τάξει τῆς συγγενείας μόνοις παρέχομεν τοῖς τῶν ἀδελφῶν ἀῤῥένων ἢ θηλειῶν υἱοῖς, ἢ θυγατράσιν, ἵνα εἰς τὰ τῶν ἰδίων γονέων δίκαια ὑπεισέλθωσιν. οὐδενὶ δὲ ἄλλῳ παντελῶς προσώπῳ ἐκ ταύτης τῆς τάξεως ἐρχομένῳ τοῦτο τὸ δίκαιον συγχωροῦμεν.

id eſt: Huiuſmodi autem priuilegium in hoc cognationis ordine ſolis concedimus fratrũ aut ſororum filiis, aut filiab. vt in parentum ſuorum iura ſuccedant: nulli autem omnino perſonæ per hunc ordinem venienti ius iſtud concedimus. Et paulo pòſt: ὁπότε τοίνυν τοῖς τοῦ ἀδελφοῦ καὶ τῆς ἀδελφῆς παισὶ τοιοῦτο προνόμιον δεδώκαμεν, ἵνα τὸν τῶν γονέων ὑπεισιόντες τόπον, μόνοι τρίτου ὄντες βαθμοῦ, μετὰ τῶν ἐκ πρώτου καὶ δευτέρου βαθμοῦ πρὸς τὴν κληρονομίαν καλοῦνται. id eſt, Cùm igitur fratris & ſororis liberis iſtiuſmodi priuilegium dederimus, vt in parentum locum ſubeuntes, ſoli quamuis tertio gradu ſint, tamen cum iis qui primo ac ſecundo gradu ſunt, ad hereditatem vocentur. Primum autem gradum dixit pro, proximum, & quẽ nullus eo caſu antecedit. Cùm igitur perſpicuum ſit, Iuſtinianum non ſimpliciter, omnino, & indefinitè fratrum filiis beneficiũ illud conceſſiſſe, vt in ſucceſſione patres ſuos repræſentent, & vnà cum patruis in ſtirpes ſuccedãt, ſed præcisè, reſtrictè, ac definitè, tum demum cùm defuncti frater extat, qui cum iis concurrat: cauendum eſt, ne fines nobis ab illo circunſcriptos migremus. Conſtat enim nouas cõſtitutiones ſtrictè accipiẽdas eſſe, ne ſuos terminos excedant: atq; vbi de veteris iuris ab-

rogatione non conſtat, ei ſtandum eſſe. vulg. l. præcipimus, C. de appell. vt multo conſultius eſſe videatur, veteris iuris certam & exploratam auctoritatem ſequi, quàm audaces coniecturas & interpretationes contra legiſlatoris verba & mentem comminiſci. Tertium enim argumentũ quod Iuſtiniani mentem aperiet, eſt eiuſmodi, quòd quæ ratio illum mouit, vt quàm minimum ei adimeret, qui totum habiturus iure antiquo fuerat, nimirum fratri ſuperſtiti: ea ratio locum in iſtis patruelibus nõ habet, quibus idem illud ius antiquum hereditatem ſimiliter in capita diſtribuebat. Quartum eſt, quia quę benignitatis ratio eundem ad iſtud ius nouum inſtituendum adduxit: nimirum vt pars hereditatis aliqua miſeris propinquis cõcederetur, qui antea nullam habebant: ea ratio locum in hac ſpecie non habet. nam antiquo, immutabili, ac perpetuo iure proſpectum illis fuerat, aditúſque ad patrui hereditatem æquè vt aliis patebat. Quemadmodum autem vbi eadem ratio eſt, ibi ius idem ſtatuendum eſt: l. vlt. C. ad leg. Falc. ita vbi legis ratio locum non habet, eò lex producenda non eſt. l. ex facto, 43, D. de vulg. & pup. l. in omni, 13, D. de adopt. Quintum eſt, quòd cùm Imp. toties in illa Nouella profiteatur, ſe ius hereditatum velle ad naturalis æquitatis rationem reuo-

care: contrà hoc loco facere videretur: & ſubtilitatem potius ac fictionẽ ſequi, quàm naturam imitari: quæ perſpicuè ſuadet, vt hereditas inter eos qui pari gradu diſcrepãt, pariter æquabilitérque diſtribuatur. l. 2, §. hereditas, D. de ſuis & legit. Sextum eſt, quòd veteris iſtius iuris ratione nulla poſterius defuncti fratris liberis iniuria infertur: propterea quòd æquè accidere poteſt, vt plures liberos relinquat, ac prius defunctus. vbi autem fortuiti caſus par in vtranque partem ratio eſt, neuter lædi videtur. l. ſi pater, 12, C. de inoff. teſt. Eámque ſententiam video Harmenopulo probatam eſſe, lib. 5. tit. 8. & in German. comit. & Gallic. parlamentis approbatam. Trib. autem ſuperiorib. argumẽtis facillimũ eſt, vna reſponſione ſatisfacere. nam cùm ex vna illa Nouella ducta ſint, reſpõdẽdum eſt, non ſi Iuſtinianus certis in caſibus & perſonis agnatorum repręſentationem permiſit, iccirco in omnib. permiſiſſe. quinimo ex cõtrario argumẽtari licebit, quoniã certis tantũ ac definitis in perſonis id permiſit, in ceteris omnib. veteris iuris prohibitionẽ reliquiſſe. arg. l. cùm prætor, 10, C. de iud. l. ex eo, 18, D. de teſt. ídque ipſe apertè ac dilucidè iis quæ ſuperius protulimus locis teſtatus eſt. Quãtum igitur ad primum argumentum; fratris quidem

dem filiũ patruo ad alterius patrui hereditatẽ prætulit, quanuis pari gradu ſit: quoniã procliuius atque facilius illi viſum eſt, hereditatẽ deſcendere,quàm aſcendere.Quantum ad ſecundũ,ſimiliter ſpecialis lex fuit, vt poſt fratris liberos in capita ſuccederetur:non vſquequaque & indefinitè, ſed tum demum cùm vna cum patruis cõcurrerẽt. Quantũ ad tertium, diximus hoc priuilegiũ, perſonaléq; beneficium eſſe,ac nominatim ad eum vnũ caſum pertinere, quo frater defuncti qui ſecundo gradu eſt, cum alterius defuncti fratris liberis,qui tertio gradu ſunt, cõtendit. noſtrã autem quæſtionẽ ad eum caſum pertinere, quo patrueles inter ſe contẽdunt: qui omnes pari gradu ſunt,totidémq;gradib. à defuncto diſiuncti ſunt. Quare cùm Iuſtinianus certis tantum in perſonis à iure cõmuni receſſerit, quibus in caſibus nõ receſſit,ius cõmune retinendũ eſſe. l.quod cõtra,141,D.de reg.iur. l.ſi ita ſcriptũ,16,D.de manum.teſt. Quantũ autẽ ad quartũ, primum iam ante dictũ eſt, Agnatorũ hereditates nunquã in ſtirpes diuidi:deinde ſi maximè diuiderẽtur, tamen negandũ eſt abſurdũ eſſe,vnius eiuſdémq; hominis hereditatẽ variè pro caſuũ & perſonarum varietate diuidi: hoc eſt modò in ſtirpes modò in capita. Nam etiã antiquo & perpe-

tuo iure,cuius hominis hereditas,ſi ex duob. filiis nepotes ſuccedebãt, in ſtirpes diuidebatur:eiuſdẽ hereditas,ſi fratrũ filii, & (vt vulg⁹ loquitur)ex fratrib.nepotes ſuccedebãt,in capita diuidebatur.l.1,D.de ſuis & legi.l. Papin. 8,§.quoniã, D. de inoff.teſt. Sed bene habet. Cùm hæc ſuperiorib. annis ſcripſiſſemus, ac ſæpe diſputaſſemus, ecce nobis Fragmẽta ex lib.Inſtit.Caii,ſingulari P.Pithoei eruditiſſimi viri beneficio ĩ lucẽ prodierũt:in quib.tit. 16 caput hoc extat, quo diſputatio illa noſtra planiſſimè cõfirmatur.Quòd ſi defuncti nullus frater extet, ſed ſint liberi fratrum, ad omnes quidẽ hereditas pertinet.ſed quæſitum eſt, ſi diſpari numero ſint, fortè nati ex vno, vnus vel duo, & ex altero,tres aut quatuor, vtrum in ſtirpes diuidenda ſit hereditas,ſicut inter ſuos heredes iuris eſt,an potius in capita. Iamdudũ autẽ placuit,in capita diuidendã hereditatẽ. Itaque quotquot erũt ab vtraque parte perſonæ, in tot portiones fuerunt. vbi fortaſſe legẽdũ eſt,Tot portiones erũt.Quinetiam paulo pòſt caput hoc ex Paulo Iuriſc. ſubiungitur: Si duorũ fratrum ſint liberi, nõ in ſtirpes, ſed in capita hereditas diſtribuitur: ſcilicet vt pro numero ſingulorũ viriũ diſtribuatur hereditas.vbi non dubito, quin reſtituendũ ſit MARIVM: vt fœminas excludat: quemadmodum capite inſequẽti oſtenditur.

An alterius generis numos, quàm cuius crediti ſunt, vel exigere, vel ſoluere liceat.

Quæſtio XV.

AD huius quæſtionis explicationem primùm illa Regula pro præmunitione adhibenda eſt: Regulariter neque creditorem aliud pro alio accipere, neque debitorẽ ſoluere compelli: l. 2, D. ſi cert. pet. l. eum à quo, 16, & l. ſeq. C. de ſolut. l. ſed addes, 19, §. ſi dominus, D. locat. Tum illa: In obligatione numorum neque qualitatis, neque quantitatis, ſed ſolius poteſtatis rationem duci. Qualitas autem primùm in materia, deinde in forma publica cõſiſtit: vt noſtris temporibus cudi ſolet Aureus ſolaris: olim Numus victoriatus. Quantitas verò primùm in pondere, deinde in numero conſiſtit. Poteſtatem autem appellamus, valorem ei iure publico attributum: vt cùm aureæ, vel argenteæ, vel æreæ, vel etiam ferreæ, atq; adeò coriaceæ laminæ certa poteſtas publica auctoritate attribuitur. Quanquã Quantitatis nomine plerunque Iuriſconſulti vtũtur pro valore & poteſtate, vt mox dicemus: ſed quia quantitas conſuetudine loquendi ex ponde-

re & numero æſtimatur, propterea veniam mihi dari cupio, ſi perſpicuitatis & diſciplinæ cauſſa Quantitatem à Poteſtate in præſentia diſtinguã. Atque vt paulo copioſius de re ad cognoſcendum præclara diſſeramus, intelligendum eſt Numos, nõ ex materia, ſed ex hominum inſtituto, & publica lege æſtimari. ac propterea non modò ex auro & argento, verumetiam ex plumbo, atque adeò (vt modò diximus) ex corio cudi interdum ſolere. Cæſar lib.5. Vtuntur autem minimo ære, aut auro, aut laminis ad certũ põdus examinatis pro numo. Sic enim locũ illũ emẽdauimus. Seneca lib. de benef. 5. c.14: Aes alienum (inquit) habere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium forma publica percuſſum: quale apud Lacedæmonios fuit: quod vſum numeratæ pecuniæ præſtat. In quam ſententiam extat hiſtoria Pandolphi Collenucii & Antonini Florẽtini Chron. an. 1240. Nam cùm Imp. Fridericus II, propter exhauſtam diuturnitate Italici belli pecuniam coriaceam monetam cudi iuſſit, pretium ei, ſiue, vt vulgò loquimur, valorem aurei Auguſtalis impoſuit: ſtatuítque vt eo pretio ab omnibus in emendo, vendẽdóque ſumeretur: ſimúlque per præconem edici imperauit, bello finito qui hanc monetam ad Camerã Imperialem referret, aureum Auguſtalem recepturum.

quod cùm ab ipſo bona fide præſtitum fuiſſet, documentum, inquit Pandolphus, apertiſſimum præbuit, valorem & pretium monetæ, nó materia, ſed hominum inſtituto & conuentione æſtimari. quod idem in Addit. ad Chron. Abb. Vrſperg. relatum eſt. & apud Naucler. Generat. 42. Quinetiã Helmodus Chron. cap. 395, Apud Ranos, inquit, non habetur moneta, nec eſt in comparandis rebus conſuetudo numorum: ſed quicquid in foro mercari volueris, panno lineo comparabis. Perſpicuum eſt igitur, Numi eandem quam Chirographi rationem eſſe. non enim chirographum ex materia, id eſt, tabulis, cera, membranáve, ſed ex iure & poteſtate æſtimatur: vt cùm pignori chirographum traditur in l. ſi conuenerit, 18, De pig. act. aut cùm debitori redditur: l. 2, D. de pact. aut mortis cauſſa donatur. l. mortis cauſſa, 18, §. titia, De mort. cauſſ. don. aut cùm debitori legatur: l. 3, §. 1, De lib. leg. l. qui chirographum, 19, De legat. 3. l. ſeruum, 44, §. eum qui, De leg. 1. Atque ob eam cauſſam argutiſſimè diſputatum eſt à Iuriſconſultis, in pecunia non corpus, ſed poteſtaté ſpectari (quam tamé illi Quantitatem, vt ſuperius diximus, appellant) quinetiam numos non inter res corporales, ſed inter incorporales numerari.

l.quiſquis,95,De leg.3.l.planè, 34, §.2, D.de leg.1,l.ſi is cui,94,D.de ſolut.l.lucius,24, D. depoſ. l,ſed & ſi,10. D.de acceptil.l. ſi pœnæ, 19,§.ſi falſo,l.qui heredis,46,D.de cond.indeb.l.vlt. D. de adimend. leg.l.5,De impenſ. l.ſed etſi,10, De accept.l.ſi heres,68,ad Treb. quemadmodum in teſſera frumentaria dicimus,non corpus,ſed quantitatem ſpectari. l.titia,87,De leg.2. Non enim ob corpus,aut materiam, aut imaginem inſculptam numus repertus eſt:ſed electa materia eſt,inquit Vlp. cuius publica æſtimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis ſubueniret.l. 1, D. de cont. empt. quibus verbis ἰσοδυναμίαν Vlp.ſignificat, quam pariationē fortaſſe non incommodè dicere poſſemus. Nunc vt ad inſtitutum reuertamur, & ſuperioris noſtræ præmunitionis vſum aliquem oſtendamus, primùm inſignis doctrina extat in l.quæ extrinſecus,65,D.de verb,obl.vbi nihil obeſſe ſtipulationi dicitur,ſi in appellatione rei varietur:veluti,inquit,ſi ſtipulanti denarios (erant autem argētei) tu eiuſdem quantitatis aureos ſpondeas, obligaris. Quibus ex verbis intelligitur,cùm dicimus, Aureum,vel viginti quinque denarios,vel centum ſeſtertios:(quanti videlicet Aureum fuiſſe conſtat)non plures res, & alias atque alias numerari;ſed vnam eandémque rem:nimi-

rum valorem ſiue poteſtatem pluribus nominibus appellari. ac proinde cùm quis aureum debet,non præciſè corpus eiuſmodi aliquod debere, ſed potius ipſius valorem: & ſiquis pro aureo vel xxv denarios,vel c.ſeſtertios reddat,non aliud pro alio, ſed eandẽ rem reddere.Itaque Imp. in l. vn. C. de coll. ær.&l.vn.C.de arg.pret.qu.theſ.ſtatuit,vt in publicis collationibus liceat, pro xx æris libris,vnum auri ſolidum:pro ſingulis argenti,quinos aureos inferre. In eámque ſententiam Liuius lib.38,Pro argento,inquit,ſi aurum dare mallent, darent, conuenit: dum pro argenteis decem, aureus vnus valeret. Denique pecuniæ in ſolutionibus permutatæ paſſim exempla videmus:iſque Collybus dicebatur.vt in Orat. pro Quintio,vbi P.Scapula C.Quintio pecuniam crediderat,numis ſcilicet Gallicis: quam Quintius Romæ & Romanis numis curare debebat. Cùm autẽ de eo Collybo ſatis inter ipſos cõuenire non poſſet,ſumptus C. Aquilius eius controuerſiæ arbiter fuerat,qui Quæſtores vrb. talium permutationum peritos in conſilium adhibuit.Hoc eò per te agebatur (inquit Cicero, Aquilium alloquens)quod propter ærariam rationem non ſatis erat in tabulis inſpexiſſe, quãtum deberetur, niſi à Quęſtoribus quæ-

ſiſſes,quantum ſolueretur. Decidis ſtatuíſq; tu propter neceſſitudinem quæ tibi cum Scapulis eſt,quid iis ad denarium (id eſt Romana pecunia)ſolueretur. Similiter Paulus in l. creditorem,99,D. de ſolut. Creditorem (ſic enim legendum eſſe cùm ex vulgatis libris, tum ex re ipſa intelligitur) non eſſe cogendũ in aliam formam numos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit. Ex quo ratiocinari licet, ſi vbi creditor damnum non patitur, nulla planè formæ ratio habetur: primùm obligationem pecuniæ non in forma ſigni publici conſiſtere, ſed potius in valore ac poteſtate. Deinde figuram illam,non eſſe verè ac propriè formam numi eſſentialem,quæ(vt vulgò loquimur) dat eſſe rei,& per quam numus eſt, id quod eſt: ſed formã numi eſſe legem publicam,id eſt,valorem & poteſtatem ei publica lege impoſitã. quia numus non natura, ſed lege cenſetur: vt Ariſt. Ethic. v ſcribit, *καὶ διὰ τοῦτο τοὔνομα ἔχει νόμισμα, ὅτι οὐ φύσει, ἀλλὰ καὶ νόμῳ ἐστὶ καὶ ἐφ' ἡμῖν μεταβάλλειν καὶ ποιῆσαι ἄχρηστον.* Hinc illud Senecæ de benef. 6: Cùm dicimus beneficium illi reddi, non hoc dicimus, illud nos quod accepimus, reddidiſſe: ſed aliud pro alio reddere. Eſt enim rem pro re dare. quidni? cùm omnis ſolutio non idem reddat, ſed

tantundem. nam & pecuniam dicimur reddidiſſe, quanuis numerarimus pro argento aureos. Conſtat igitur, cùm is qui C. HS pro aureo reddit, non aliud pro alio, ſed aureum ipſum reddere intelligatur: licere debitori, vel argenteos pro aureis, vel aureos pro argenteis ſoluere: dummodo nihil creditoris interſit. Intereſſe autem non ex affectione, ſed ex rei familiaris detrimento æſtimari. l. 3, D. de dam. infec. quãquam in minutulis numis ſoluendis, Pariſienſi Arreſto non aſſentior, quo Pet. Rebuffus teſtatur decretũ fuiſſe, vt pro numis aureis liceat etiam duplos (vt ipſe loquitur) & liardos ſoluere. quaſi verò non interdum plurimi, vel ad geſtationem, vel ad alia cõmoda interſit. Verùm hæc quidem ita ſe habent. Nunc alia quæſtio exoritur: Numorum poteſtate mutata, vtrum eadem ſpecies quæ credita eſt, an verò æſtimatio debeatur. Ego diſtinctionem adhibẽdam arbitror: vtrum in ipſa numorum qualitate, aut quantitate, an verò in poteſtate & valore mutatio contigerit. Qualitatem intelligimus in materia, vt ſup. diximus: veluti ſi ſcutati qui olim in Gallia obryſati cudebantur, poſtea minus puro ex auro percutiãtur: vel Capitati (quos Teſtones vulgò appellãt) qui argentei olim erant, poſtea mixto ex ar-

gento feriantur. Poteſtatis autem mutationē intelligimus, veluti quæ frequentiſſimè in Gallia contingit: vt cùm aureus ſcutatus qui ſuperioribus annis erat tantum aſſiculorum L: nunc pro LV impenditur. De quantitate & pondere ſimiliter Plin. lib. 33, cap. 3, teſtatur, aſſes primùm librales fuiſſe, pòſt ſextantarios: tum deinde vnciales: poſtremò ſemunciales. Et de poteſtate Voluſius Mecianus ſcribit, Seſtertium cùm ab initio duorum aſſium & ſemis eſſet, vnde nomen reperit: pòſt ad quatuor aſſes excreuiſſe. Item denarium cùm initio X aſſium eſſet, pòſt ad XVI adauctum eſſe. Neque obſtat quod ſcribitur in l. 3. D. de eo quod cert. loc. l. 1, D. de contr. empt. l. 3, D. de in lit. iur. vnam eandem ac perpetuam numorū poteſtatem vbique fuiſſe. Id enim intelligendum eſt de ea poteſtate, quæ lege lata impoſita, deinceps poſt legē latam vbique ſeruabatur. neque olim niſi rariſſimè, ac ne ſingulis quidem ſeculis mutabatur. Ergo quantum ad qualitatis, aut quantitatis mutationem attinet, hoc iuris eſſe arbitror, vt qui aureum non obryſatum pro obryſato reddit (ſi modò ille publica lege probatus ſit) nō aliud pro alio reddidiſſe videatur: contra l. 2, D. ſi cert. pet. ſed planè eundem pro eodem. quoniam (vt ſup.

probatum eſt) in numis neque qualitatis, neque quantitatis, ſed ſolius poteſtatis ac valoris ratio ducitur. Tanti enim iam eſt non obryſatus, publica lege probatus, quanti olim obryſatus fuit: tantum denique mercis pro vulgari dabitur, quantum olim pro obryſato dabatur. eiúſque rei argumentum extat apud Plin. lib. 33, cap. 3, vbi ſcribit, Bello Punico 1, cùm impenſis Reſp. non ſufficeret, libræ pondus æris imminutum, conſtitutúmque vt aſſes ſextantario pondere ferirentur. Ita quinque partes (inquit) factæ lucri: diſſolutúmque æs alienum. Quinetiam C. Manlius apud Salluſt. in Catilin. Sæpe, inquit, maiores veſtri miſerti plebis R. decretis ſuis inopiæ eius opitulati ſunt, ac nouiſſimè, memoria noſtra, propter magnitudinem æris alieni, volentibus omnibus bonis, argentum ære ſolutum eſt. Quãtum autem ad poteſtatis mutationem, aliud eſſe iuris exiſtimarem: quoniam, vt ſuperius docuimus, qui olim aureũ credebat, aut debebat, non tam ſpeciẽ ipſam numi, quàm valorem, id eſt centum ſeſtertios credere, vel debere intelligebatur. l. quæ extrinſecus, 65, De verb. oblig. ac proinde ſiue pretium decreuerit, debitorem tot aureos duntaxat reddentem, quot acceperat, minus quàm acceperat, reddere intelligi: ſiue pretiũ

creuerit,petitorem tot aureos petétem, quot crediderat,plus,quàm crediderit,petere.eiúſque reciprocationis argumentũ eſt primum par eadémque contrariorum poteſtas,l.ſi ex toto,8, De leg.1. deinde peruulgata iuris Regula: Secundum naturam eſſe,cõmoda cuiuſque rei eum ſequi,quem ſequũtur incommoda. AEquè autẽ accretionis commodũ, vt decretionis incommodum,& ad debitorẽ & ad creditorem pertinere, argumento eſt obligatio frugum,vini,olei,frumenti:de qua in l.vinum,22, D.ſi cert.pet.l.vlt. D.de cond. trit.l.quoties,59, D.de verb.obl. vbi autẽ fortuiti euentus neutram in partem ratio ducitur,neuter lædi videtur.l.ſi pater,12,C.de inoff.l.de fideicommiſſo,11,C.de tranſ. Tertiũ argumentum ex l.2,C. de vet. num. pot.vbi Imp.ſtatuit,vt pro imminutione quæ in æſtimatione ſolidi fortè tractatur, omniũ quoque ſpecierum pretia decreſcant. Qua in lege nomen ſpecierum non de rebus cuiuſuis generis, ſed potius de ſpeciebus monetæ & pecuniæ accipiendum arbitror: vt vna cum auro gradatim omnes reliquæ monetæ pro rata cuiuſque portione decreſcant. Verùm hæc quidem ita ſe habent: vbi mora per debitorem aut creditorẽ commiſſa nulla eſt. nam vbi mora interuenit,omnis vtilitas reſtituen

da eſt. l. ſi ſterilis, 21, §. 3, D. de act. empt. vel ſi dies in creditoris fauorem adiecta ſit. l. ſi ita relictum, 43, §. pegaſus, l. cùm pater, 77, §. creatoris. De leg. 2. l. cum qui, 16, D. de ann. legat. l. 3. §. cùm pollidius, D. de vſur.

In lite frugum debitarum per iudicem æſtimanda, quæ ratio tenenda ſit: id eſt, cuius temporis, aut loci pretium ſpectari oporteat.

Quæſtio XVI.

SVPERIORI quæſtioni finitima hæc eſt: ad cuius explicationem ſex regulæ iuris adhibédæ ſunt: quarum hęc prima eſt: Frugum pretia pro temporum & locorum varietate plerunque variari. l. 3, D. de eo quod cert. loc. l. pretia, 63, §. vlt. D. ad leg. Falcid. altera eſt huiuſmodi: Neque creditor aliud pro alio accipere, neque debitor ſoluere cogitur, niſi inter ipſos conuenerit: veluti pecuniam pro frumento, vel vino, vel oleo. l. 2, D. de reb. cred. l. ſed addes, 19, §. ſi dominus, D. locat. Aliud enim pretium eſt, aliud merx. l. 1,

De contrah.empt.& l.1, de rer. permut. l. eo quod,10, C. ſi cert. pet. l. eum à quo,16, & l. ſeq.C.de ſolut.niſi officio Iudicis iuſta & probabilis cauſſa videatur. l.ſi domus,71, §.qui confitetur, De leg.1.l.poſſeſſionũ,C.comm. vtr.iud. l.non dubium,in fin.De leg.3.l.cùm alienam, C.eod. Tertia eſt huiuſmodi: Vbi mora per debitorem commiſſa eſt, tum omnem frugum vtilitatem præſtari: ac propterea quanti plurimi fruges ſiue contractus ſiue iudicii tempore fuerint, æſtimari.l.3, §. vlt.& l.ſi ſterilis,21,§.3,D.de act.empt.Quarta hæc eſt: Vbi mora nulla eſt, frugum debitarum æſtimatio, ſi pura obligatio eſt,in ſtrictis iudiciis ex tempore litis conteſtatæ: in aliis,ex rei iudicatæ tẽpore ſpectatur. l.vinum, 22, D.de reb.cred.l.vlt. D.de cond.tritic. l.3, §.in hac,D.commod. Cuius differentiæ hæc ratio eſt, quòd in illis iudex ad certam quantitatem in iudicium deductam aſtrictus eſt: in his verò, liberam ex bono & æquo æſtimandi poteſtatem habet.§.in bonæ, 26, De action.l.7,D.de negot.geſt. Neque huc pertinet l.pen.D.de cond.trit.non enim de frugibus, quarum æſtimatio pro temporum & locorum varietate mutatur, ſed de homine mortuo ibi quæritur. Sequitur V: Frugum debitarum æſtimatio, ſi dies adiecta eſt,ex e-

ius dici ratione ineũda eſt. ex d.l. vlt. & l. quoties, 59, D. de verb. obl. cuius obſcura illa clauſula videtur: Alioqui aliâs rei captio erit. Nã vt ſi pluris fruges ſint, promiſſor grauabitur: ſic ſi minoris, ſtipulator. Quare videndum eſt, ecquid potius ita legendum ſit, ALIOQVIN ALIVS REI PACTIO ERIT. Hoc eſt, ſi eius temporis quo ſtipulatio facta eſt, æſtimatio ſequenda eſſet, pactio interpoſita videretur de re alia ſoluenda: de qua diximus ex l. 10, 16, 17, C. de ſolut. In contrahendo autẽ quod agitur pro cauto habendũ eſt. l. 3, D. de reb. cred. ſempérque in ſtipulationibus id ſequimur quod actum eſt. l. ſemper, 34, De reg. iur. Neque obſtat l. cùm quis, 22, D. de oblig. & act. vbi cùm quis in diem mercem ſtipulatus fideiuſſorem accepit, eius temporis æſtimatio ſpectanda eſt, quo ſatis acceperit. Nã fideiuſſor acceptus ibi fuerat, cùm dies obligationis veniſſet: & debitor appellatus ſatis eo modo fecerat. vt in l. ſi rem, 9, §. omnis, D. de pig. act. Sequitur vltima: Frugum æſtimatio, ſi locus ſolutioni definitus eſt, ex eius loci foro ineunda eſt. d.l. vinum, & l. vlt. D. de trit. act. l. 3, §. vlt. D. de act. empt. l. idem erit, 60, D. de verb. obl. nam contraxiſſe quiſque eo loco intelligitur, in quo vt ſolueret, ſe obligauit. l. contraxiſſe, 31, D. de

obl.& act.l.3, D.de reb. auct.iud. poſſ.neque alibi res iudicatur, quàm quo conteſtata lis eſt.l. vbi,30, D.de iudic.Hæc cùm ita ſe habeant, perſpicuum eſt, falſam eſſe peruulgatam opinionem doctorum: in d. l.vinum, vt etiam ſi mora litigandi commiſſa ſit, tamen ſemper litis conteſtatæ tempus ſpectetur. non enim ex mora & fruſtratione lucrum debetur.l.mora,32,D.de vſur.

An quæ à falſo magiſtratu per magiſtratus nomen geſta ſunt, rata eſſe debeant.

Quæſtio XVII.

VETVS quæſtio eſt, An quæ à falſo magiſtratu per magiſtratus nomen geſta ſunt, rata eſſe debeant. cuius quæſtionis argumentum inſigne extat in l. barbarius, 3, D.de off.præt. Barbius, inquit Suidas, ſeruus fugitiuus cùm eſſet, Romæ ſe pro libero geſſit: vbi cùm in Antonii Triũuiri gratiam atque amicitiam ſeſe inſinuaſſet, tandem eius fauore atque auctoritate pro-

ductus

ductus, Præturam petiit: Prætórque renuntiatus eſt. Re patefacta, duplex quæſtio exorta eſt: quarum tamen vna tantum ab Vlpiano explicatur: quippe, cùm de altera (ex qua illa poſterior exoritur) inter ipſum & Pomponium conueniret. Prior igitur eſt huiuſmodi: Vtrum quæ Barbarius in fungendo Prætura munere geſſerat, rata eſſe oporteret: an verò, quaſi à non Prætore geſta, pro nihilo habenda eſſent. Dubitandi cauſſa eſt, quia ſerui ab omnibus ciuilibus officiis Romano iure arcentur. l. cùm prætor, 12, cum ſimilib. D. de iudic. neque illorum ſtatus arreptis mendacio dignitatibus atque honoribus immutatur. l. non mutant, 11, l. non iccirco, 38, C. de lib. cauſſ. l. aſſumptio, 6, D. ad munic. vt neque honores mendacio & fraude, ſed legibus & inſtituto ciuitatis adipiſcuntur. l. herennius, 10, D. de decur. Denique in minoribus vitiis, vbi quis, contra quàm legibus licebat, magiſtratu functus eſſet, ſtante Rep. moris fuit, vt lex ferretur, ne ea res illi fraudi eſſet. Liu. lib. 30. Latum ad populum eſt, ne Cn. Seruilio fraudi eſſet, quòd patre, qui ſella curuli ſediſſet, viuo, cùm id ignoraret, Tribunuſpl. atque AEdiliſpl. fuiſſet, contra quàm ſancitum legibus erat. Sed quãuis directo iure acta hæc Barbarii valere non poſſent, ta-

mē propter vtilitatis publicæ rationem (quæ plerunque iuris acerbitati præfertur) placuit ea rata eſſe: ne tam multa decreta reſcindi, & multorū ciuiū poſſeſſiones turbari oporteret. Atque hoc ius vtilitatis publicæ, Ius ſingulare appellatur.l. ius ſingulare, 16, D. de legib. & ſenat.l. iuſto errore, 44, D. de vſurp. eiúſque auctoritate inductum eſt, vt auunculi nuptiæ propter rationem liberorum & diuturnitatem temporis per principem confirmentur.l. qui in prouincia, 57, §. 1, D. de rit. nupt. item vt teſtamentum in quo ſeruus qui vulgo pro libero habebatur, teſtis adhibitus fuerat, nihilominus valeret. l. 1, C. de teſtam. & vt arbitrium ab eo, qui pro libero datus à Prætore arbiter fuerat, pronūciatum, ratum eſſet.l. 2, C. de ſent. & interl. iud. non quò cōmunis error ius faciat in hominibus, item vt in ſermone populari.l. 3, in fi. D. de ſupp. leg. quemadmodum plerique Doctores opinantur: ſed quoniam, vt ſtante Rep. lex ferebatur, ne ea res fraudi eſſet, ita ſub Imperatoribus inſtitutum eſt, vt Principis priuilegio vitium emendaretur. Sed ex hoc conſtituto ſingulari iure, altera hæc quæſtio naſcitur, aliquanto quàm illa ſpinoſior: Vtrum Barbarius verè Pr ętor, & in Prætoria dignitate fuerit, an verò priuatus permanſerit: nec emen-

tita dignitate ſtatum mutarit: vt modò dictum eſt: ex l. non mutant, 11, C. de lib. cauſſ. SED NIHIL EI SERVITVTEM OBSTITISSE, AIT POMPONIVS: QVASI PRAETOR NON FVERIT. Quo loco tollendã negationem, quis non videt? quaſi Vlpianus ſcripſiſſet, Pomponium exiſtimaſſe, nihil ei ſeruitutem obſtitiſſe, quominus Prætor eſſet. Quod cùm ipſa meridie clarius ſit, demiror tam multos in tanta luce caligaſſe. Pomponium autem mouerunt, illa videlicet: Primùm, quòd ſi acta Barbarii rata eſſe debent, ius dixit Barbarius: ſi ius dixit, magiſtratus fuit. ius enim, niſi qui magiſtratus eſt, non facit. l. 2, §. poſt originem, D. de orig. iur. Ab iis, inquit, qui iuri dicundo præſunt, iuris effectus accipitur. & l. 1, D. quod legat. vbi nemo priuatus dicere ius poteſt. Præterea ſuffragia populi legis vim obtinent: vt ait Liuius lib. 7: Aiebat (inquit) in XII tabulis legem eſſe, vt quodcunque poſtremum populus iuſſiſſet, id ius ratúmque eſſet. Iuſſum populi & ſuffragia eſſe. Itaque cùm P. Cornelius Scipio, cui pòſt Africano cognomen fuit, Aedilitatem peteret, Tribuni autem plebis obſiſterent, negantes rationem eius habendam eſſe, quòd nondum ad petendum legitima ętas eſſet: Si me, inquit, omnes

Quirites AEdilem facere volunt,ſatis annorũ habeo. Cuius rei auctor eſt Liuius lib. xxxv. Quod cùm ita ſit, cui ſeruo populi ſuffragiis & quaſi lege magiſtratus mãdatus eſt,ei quoque ipſo iure & quodammodo tacitè conceſſa libertas intelligitur. quia conceſſo aliquo, ea ſine quibus conſtare illud non poteſt,conceſſa intelliguntur. l.2, D.de iuriſd. Qua de cauſſa ſeruus à domino ſciente tutor liberis teſtamento datus,& libertatẽ & tutelam obtinet:l.quæro,32,D.de teſt.tutel.In eáque ſententia Doctores Itali ſcribunt, noſtros(quos illi Vltramontanos appellant) fuiſſe. Contrà tamẽ Vlpianus acutiſſimè diſputat: A T-QVI VERVM EST PRAETVRA EVM FVNCTVM. Quibus ex verbis(ſi ea quis diligenter attendat) intelliget, Vlpianum à Pomponio diſſentiẽtem, fateri, Prætura quidem functum Barbarium fuiſſe:Prętorem non fuiſſe. Quaſi aliud ſit Prætorem eſſe, aliud Prætura fungi. quod Dialectici nunquam approbarent: vt Prætura ſit, vbi Prætor non eſt. At in iure ciuili ſimillima ratione aliud eſt, Eſſe in libertate, aliud Eſſe liberum.l.quod autem,10,cum ſeq. D. de lib. cauſſ.vt alio loco Spartacus in libertate fuiſſe dicitur,cùm tamen liber non eſſet.l.3,§. ſi ſeruus,D.de acq.poſſ. Item aliud ſeruum eſſe,

aliud in ſeruitute. l.ei quoque, 11, D. ex quib cauſ. mai. l. cùm heredes, 32, D. de acq. poſſ. v addicti in ſeruitute eſſe dicuntur, cùm tamen liberi permaneant: vt eſt apud Quintil. lib. 7. cap. 3. & lib. 9, cap. 5. Sic aliud eſt Poſſidere, aliud Eſſe in poſſeſſione l. ſi quis antè, 10, D. de acq poſſ. Sic aliud eſt, Tutorem eſſe, aliud Tutela fungi. l. ſi quis putans, C. de petit. hered. Cótráque verſa ratione diſputatur, eum qui furore correptus eſt, Prætorem manere, fungi Prætura non poſſe. l. nec mandante, 8, §. 1, D. de tut. & cur. dat. & l. qui furere, 20, D. de iudic. quam cum hac noſtra l. Barbarius, eſſe coniungendam, vtriuſque inſcriptio declarat. Neque nos Dialecticorũ argutiæ moueant, propter vim argumenti ex notatione. Nam & qui Prætura fungitur, cùm verè ac propriè Prætor non ſit, vt Barbarius: tamen nominis cauſſa, & (vt illi loquuntur) ὁμωνύμως Prætor appellatur: & magiſtratus qui eo fungi non poteſt, tamen per homonymiam magiſtratus dici poteſt: item vt tutor falſus, & falſum teſtamentum, & modius iniquus, & Hercules pictus. l. paulus, 221, D. de verb. ſig. & l. 2, D. de teſt. qu. aper. Atque hoc nimirum illud eſt, quod his verbis Vlpianus ſignificat, ET TAMEN VIDEAMVS, SI SERVVS QVANDIV LATVIT IN

TVERIT: quàm, CVM POTVIT. Reſpondendum igitur ex Vlpiani ſententia, hoc pacto: Populus R. nõ potuit ſeruo magiſtratum mãdare. nam ſi ſeruum ignorabat, nulla ignorantis voluntas eſt. l. ſi per errorem, 15, D. de iuriſd. Itaque dominus, qui Stichum, quem ſeruum eſſe ignorabat, tutorem liberis ſuis reliquit, nihil egiſſe intelligitur. Stichus enim neque tutor, neque liber eſt. l. ſi quis tutorem, 22, D. de teſt. tut. l generaliter, 24. §. ſiquis, D. de fid. libert. Sin autẽ populus R. ſeruum eſſe Barbarium ſciuiſſet, eum à domino emptũ manumiſiſſet. SED SI SCISSET SERVVM ESSE, LIBERVM EFFECISSET. Sic enim rectè in vulgatis legitur: cùm in Florẽtinis mendosè ſcriptum ſit: SED ETSI. Ac tantum abeſt, vt huic ſentẽtiæ aduerſetur d. l. quæro, 32, D. de teſt. tut. vt eam etiam apertè cõfirmet. Prius enim quàm tutela ſeruo mandetur, ab herede manumittitur: neque quicquã ſeruis cum populi R. comitiis iuris aut communionis fuit. quinetiã ſiquid vitii in clariſſimorum virorum deſignationibus accidiſſet, magiſtratu ſe abdicare cogebãtur: & quod vitiosè geſtum fuerat, redintegrato auſpicio corrigebatur: vt ex innumeris Liuii locis intelligitur, & ex illo nobili Ti. Gracchi conſulatu, de quo eſt apud

j. iiii.

Cic.de Nat.deor.2,& de Diuin. 2.Liu.lib.4: Nō tamē pro firmato ſtetit magiſtratus eius ius: quia tertio menſe quàm inierunt, Augurum decreto, perinde ac vitio creati, honore abiere: quòd C. Curiatius, qui comitiis eorū præfuerat, parū rectè tabernaculum cepiſſet. Quin & vitioſi magiſtratus illi dicebātur. Cicero Philipp.1: Quādiu tu voles, vitioſus Conſul Dolabella. rurſus cùm voles, ſaluis auſpiciis creatus. Ac mira de auſpiciorū vitiis Plutarchus in Marcelli vita cōmemorat. Illud ad extremū notandū eſt, quod Vlpianus ſubiecit, in Imperatore multo magis obſeruādum eſſe: ita meo iudicio intelligendū, quēadmodum ſuperius diximus, vt ſicuti ſtante Rep. legē ferri oportuiſſet, ne ea res, iis quibus Barbarius ius dixiſſet, fraudi eſſet: ita neceſſariū Auguſti reſcriptū & priuilegiū fuiſſe. arg.d.l. qui in prouincia, 57. D.de rit.nupt. Quod ſi populus poteſtatē habuit hæc probādi, ratáq; habendi, multò magis Imperator: cui & in quem populus non modò ſuam poteſtatem tranſtulit, verùm etiā ius in ſe ſummū cōceſſit. l. 1, D.de conſt.princ. Sic idē Vlpianus ſcribit in l.quidam, 57, D.de re iud. ſi Prætor aut Cōſul minor ius dixerit, iccirco valere: quia princeps, qui ei magiſtratū dedit, omnia eum gerere decreuit. Sed iam ſuper hac re nimis.

Ad haſce autem quæſtiones ridicula illa referri diſputatio poteſt, de Iohāna, quæ, virum mentita, Papatum aliquandiu tenuit: an vbi per partum detecta fraus fuit, eius in Papatu acta rata eſſe oporteret: & vtrum Papa, an in Papatu tantùm fuiſſe videretur.

Vſusfructus vtrum diuiduus ſit, an, vt ceteræ ſeruitutes omnes, indiuiduus.

Quæſtio XVIII.

ABSVRDA quæſtio videtur: cùm tam multis locis ita dilucidè ac diſertè diuiduus eſſe dicatur, vt huic quæſtioni locus propè relictus videatur nullus. Primùm in l. 5, D. de vſuf. vbi vſusfructus & ab initio, & ex pòſt facto, pro parte vel indiuiſa vel diuiſa conſtitui poſſe dicitur. quod idem traditur in l. 1, §. ſi vſuff. D. ad leg. Falc. vſumf. diuidi, non ſicut ceteras ſeruitutes indiuiduum eſſe. Secundò, quòd ſi vſuff. duobus legatus ſit, ipſo iure ad ſingulos pertinet: id eſt, ſinguli non niſi ſuam partem petēt. l. ſed vſuff. 81, D. ad leg. Falc. & l. ſi fortè, 6, §. ſi ædes, D. ſi ſeru. vind. vbi ſeruitutum nomine

ſinguli ſeruitutis domini in ſolidum agere dicuntur, vno excepto vſufructu: & ſi promiſſor defunctus ſit, in partes hereditarias vſuff. obligatio diuiditur: id eſt, non niſi partes ſingulæ à ſingulis petuntur. d. l. 5. De vſuf. Tertiò, quòd ſicut pro parte acquiri vſuffructus poteſt, ita pro parte vel amitti, vel remitti poteſt. l. excepta, 14, & l. placet, 25, D. quibus modis vſuff. amitt. l. cui vſuff. 30, D. De vſuf. leg. l. & per iuſiurandum, 13, §. 1, de acceptil. quinetiam pars eius apud fructuarium manere poteſt: cùm altera pars ad proprietatem redierit. l. 3. §. pen. D. quibus modis vſuff. amitt. Quartò quòd ob vſum duobus relictum, iudiciis diuiſoriis agitur: inter coheredes, familiæ erciſcundæ: inter alios, communi diuidundo. l. & puto, 16, D. fam. erciſc. l. communi, 7. §. cùm de vſuf. D. commun. diuid. Quintò, quòd eæ demum res indiuiduæ dicuntur, quarum vſus pro parte nullus eſt: veluti viæ, vel itineris. l. viæ, 17, D. de ſeruit. vel inſtrumenti ruſtici. l. quæſitum. 12, §. ſiquis eodem, D. de inſtr. vel inſti. leg. Vſus autem fructuum (veluti frugum) ex parte commodè percipitur. Quare vſuff. non indiuiduus, ſed diuiduus eſt. Quantum autem ad ius accreſcendi pertinet, nihil argumenti ex eo ductum valeret: propterea quòd paſſim

traditur, Ius accreſcendi in rebus perſpicuè diuiduis locum habere. quinetiam iuri accreſcendi nonniſi inter eos locus eſt, qui ab initio ſolidum habent. nam ſi partes factæ ab initio fuiſſent, locus iuri accreſcendi non eſſet. l. 3, D. de vſuf. accreſc. Contrà tamen vehementiſſimè multa pugnant. Primùm Regula philoſophorum, (quorum de diuiduo vel indiuiduo diſputationes maximè propriæ ſunt) Omne incorporeũ indiuiduũ eſt: auctore Ariſt. lib. 3, de animo. qua de cauſſa animum dicunt eſſe totum in corpore toto, & in qualibet parte totum. facit l. arbor, 19, §. 2. D. commun. diuid. vbi lex ait nullã communionem iuris ſeparatim intelligi poſſe. Et hanc phyſicorum Regulam ſequuntur Doctores quamplrimi: vbi rationem de ſeruitutum indiuiduitate exquirunt. Cùm igitur omne incorporeũ ſit indiuiduũ, vſuſf. autem res incorporea ſit: l. 1, in fi. de rer. diu. l. 2, D. de vſuf. neceſſaria concluſio ſequitur, vſumf. eſſe indiuiduum. hoc eſt, eiuſdem naturæ, cuius ſunt ceteræ ſeruitutes omnes, tum reales, tum perſonales. & quoniam vnum omnium genus eſt, vnam quoque omniũ naturã eſſe. Secundum argumentum eſt, quòd ex eorundem philoſophorũ regula traditur, Quicquid eſt totum, cùm in partes diuidi-

tur, interit: vt arbor diuiſa, arbor eſſe deſinit: & aratrum diuiſum, aratrum eſſe deſinit, d. l. quæritur, De inſt. vel inſt. Vſuſf. autem eſt quid totú. l. mæuius, 66, §. pen. D. de leg. 2. l. vſuſf. 7, in pr. l. item ſi, 9, in pr. D. de vſuf. vbi definitur omne rei emolumētum, omnis rei fructus vſquequaque, quicquid inde naſcitur, quicquid inde percipi poteſt. Ex quo neceſſariò conficitur, vſumf. natura ſui eſſe indiuiduum: neque diuidi, ſine certiſſimo ac præſentiſſimo ſui interitu poſſe. Tertium argumentum eſt, quòd diuiſionis efficientia hæc eſt, vt ex vna re plures fiant. Itáque vbi vſuſf. inter duos communis per agri regiones diuiditur, plures vſuſf. fiunt. l. communi, 7, §. cùm de vſuf. D. commun. diuid. Vnius autem rei plures vſuſf. eſſe non poſſunt. l. duos, 14, D. de vſuf. leg. Ex quo neceſſariò concluditur, vſumf. eſſe indiuiduum. Quartum argumentum eſt, quòd cùm vſuſf. facto & iure conſtet: l. vn. in pr. D. quand. di. vſuſf. leg. ced. ſiue factum in eo, id eſt perceptio fructuum conſideretur, ſatis conſtat omnia facta eſſe indiuidua: l. ſi is qui, 80, §. 1, D. ad leg. Falc. ſiue Ius, iam ante dictū eſt, duos vnius rei vſuſf. eſſe non poſſe: non magis quàm duas æſtimationes. l. quod ſi nolit, 3, 1 §. ſiquis egerit, 14, D. de ædil. edict. l. quia dicitur, 32,

D.de euict.l.2,§. ſi indẽnatas, D. de admin. rer.ad ciuit. Quintum eſt, quòd dominium ex parte intelligi non poteſt.nam etſi dominium communionem recipit, diuiſionem tamen non recipit.l.3,D.pro derelicto.l.5, §. vlt.D.commod. Vſuſfructus autem dominii ſpecies eſt.l.in venditionem,8, D. de reb. act. iud.poſſid.Quare etſi vſuſf.communionem recipit, non recipit tamen diuiſionem. quo in genere ſunt via, & ſeruitutes omnes prædiales.l.2,D. de verb. oblig. Item libertinitas,l.alieno,31,§,1,de fideic.lib.Itẽ ſeruitus, l.pariter,30,de lib.cauſ.l. 1, §. communis, de ſtip. ſeru. Sextum eſt, quod nemo vnquam dubitauit, vſum eſſe indiuiduum: propter l. vſus,19,D.de vſ.& hab. vbi Paulus ait, vſus partem legari non poſſe. Atqui vſus nihil aliud eſt quàm vſuſf.exiguus: ſiue fructus ad modum neceſſitatis vſuarii redactus. l.ſi alii, 42,D. de vſuf. Nam vbi vſus dicitur eſſe pars vſuſf.(vt l.qui vſumf. 58, de verb.oblig. l. & per iuſiurandum,13,§. 3, de accept.) conſtat hoc intelligendum de parte homogenea,ſiue cognata: vt lapidis pars omnis, lapis dicitur: & fundi,fundus.l.planè,34,§.vlt.D.de leg.1. Quare ſicut vſus ſua natura indiuiduus eſt, ſic etiam vſuſf. neque magis & minus cadũt in ſubſtantiam: vt notum eſt omnibus ex

Categ. Ariſt. cap. de ſubſt. & ex l. vlt. D. de inſt. vel Inſt. Neque obſtat quintum argumentum pro parte indiuiduorum: vt à poſtremo primum ordiar, & hinc confutandi initium naſcatur: quia ſubiectum quo vſuſf. conſtat, id eſt fructus diuidui ſunt, iccirco vſumf. eſſe diuiduum: quæ eſt doctiſſimorum ætatis noſtæ Iuriſconſultorum ratio, in d. l. 1, §. ſi vſuſf. D. Ad leg. Falc. quaſi verò vſus nõ æquè vt vſuſf. in fructibus cõſiſtat, & quemadmodum iiſdem modis & conſtituitur, & amittitur, quibus vſuſf. non etiam iiſdem in rebus conſiſtat. Quinetiam iſta ratione veriſſimè aliud paradoxõ induceretur. Quia ſubiectum vſus diuiduum eſſe poteſt, atq; adeò plerunque diuiduum eſt, iecirco vſum eſſe diuiduum. Cuius rei primum argumentum extat in l. 4. in pr. & l. pen. §. 1, D. de vſ. & hab. vbi legatus proponitur vſus ſpatioſæ domus legatario, ita tenui & anguſto: vt totius domus vſum occupare non poſſit. nam modò parte vna domus, modò altera vti poterit. ex quo conſequitur ſpatioſæ domus vſum non modò pro parte legari vni poſſe, verumetiam duobus legari poſſe. quòd multò magis dicendum eſt quàm de habitatione. De qua tamen dubitari non poteſt, propter l. illi cum illo, 40, D. de vſuf. leg. Secun-

dum argumentum eſt, quòd cùm vni vſus alteri fructus legatus eſt, non modò fructuarius habet quod vſuario ſupereſt, verùm etiam in vſu concurrit: id eſt, partem vſus habet. l. ſi alii, 42, D. de vſuf. l. per ſeruum, 14, §. vſu legato, D. de vſu & hab. & apud Paulum lib. Sent 3. tit. 6, § ſi alteri vſus. Tertium eſt, quòd non pauci caſus reperiuntur, quibus vſuſf. & vſus idem ſunt: hoc eſt, vt neq; plus illo, quàm hoc, neque minus hoc, quàm illo contineatur: veluti ſi pecuniæ vſus conſtituatur. l. 5, §. pen. & l. quoniam, 10, D. de vſuf. ear. rer Item ſi modicus vſuſf. alimentorum vice ſit relictus. l. cùm hi, 8, §. ſi in annos, D. de tranſact. aut ſi tam exile prædium ſit, vt ex fructib. nihil præterquã quod ad ſubleuandam vnius hominis neceſſitatem ſatis eſt, redigi poſſit. l. fundi, 15, D. de vſ. & hab. Item ſi vſ. ſyluæ conſtituatur. l. pen. D. eod. Quartum eſt, quòd vſus rei corporalis plurib. conſtitutus, pro indiuiſo in ſolidum cuiuſque eſt. l. 5, §. vlt. D. commod. vbi præclara exempla proponuntur vſus balnei, porticus, vehiculi, nauigii: quibus rebus nihilominus vnus vtitur quanuis eodem alter vtatur. qua de cauſſa vſus earum rerum vniuſcuiuſque eſt in ſolidum: ſed tamen pro indiuiſo: ac proinde pro parte: quod ibidem text.

ait PRO PARTE IN EFFECTV. Quæ cùm ita ſint, perſpicuum eſt, non modò vſumf. ſua natura eſſe indiuiduũ: verumetiam (quod æquè nouum eſt) vſum effectu plerũque diuiduum appellari. Quare videndũ eſt, quemadmodum hæc quæ pugnantia videntur, conciliari poſſint. Primùm igitur intelligendum eſt, quanuis interdum neque pars iuris, neque ius partis dici poſſit: vt neque libertas aut manumiſſio, partis, neque pars manumiſſionis dici poteſt: l. cum duobus, 13, C. de inoff. teſt. l. pariter, 9, l. duobus 30, de lib. cauſſ. l. alieno, 31, §. 1, de fideic. libert. tamen interdum dici ius partis, non partem iuris. nam dominium partis dicitur, paſſim ſiue certæ, ſiue incertæ: id eſt, ſiue pro diuiſo, ſiue pro indiuiſo. At pars dominii non dicitur, d. l. 3. D. pro derelict. & l. 5, §. vlt. D. commod. habitatio partis dicitur in l. illi cũ illo, 40, de vſuf. leg. pars habitationis non dicitur, non magis quàm vſus. l. vſus, 19, de vſ. & hab. Inſtrumentum partis agrorum dicitur: pars inſtrumenti non dicitur, l. quæſitum, 12, §. ſi quis eodem D. de inſtr. vel inſt. leg. Forma & opus effectum partis dicitur: pars formæ aut operis non dicitur. l. tales 12, D. de cond. & dem. l. ſi is qui, 80, §. 1, ad leg. falcid. l. fideicommiſſa, 11, §. pen. de leg. 3.

Eodem

Eodem igitur modo verè propriéque dicitur vſuſf. partis fundi aut ædium : pars vſuſf. verè propriéque dici non poteſt : & ſi quando dicitur, impropriè & per fictionem atque abuſiuè dicitur. Secunda ſuperiorum argumentorum ſolutio hæc eſt, quòd vſuſf. per ſe ac ſua natura indiuiduus eſt, vt ceteræ ſeruitutes omnes & iura. d. l. arbor, 19, §. 2, D. com. diuid. per accidens autem & propter vſum vitæ communis, diuiduus eſt. denique ſubtilitate indiuiduus eſt, vtilitate diuiduus: cuius rei exempla ſunt in iure noſtro innumerabilia. Primum in ſpeciebus: veluti Sticho, vel Pamphilo. nam etſi Pamphilus natura ſua indiuiduus eſt (qua de cauſſa indiuiduum ab Ariſtotele & Peripateticis appellari ſolet) tamen propter communem vtilitatem & vſum vitæ diuiduitatem ac partitionem recipere dicitur: partium ſcilicet intellectarũ, ſiue pro indiuiſo. l. 5, D. de ſtip. ſeru. l. 1, §. cõmunis. D. eod. l. mæuius, 66, §. duorum, de leg. 2. vbi pro NEQVE ſine dubio legẽdum eſt NANQVE. quod etiam Haloander & Alciatus iampridem animaduerterunt. Sic Cautio damni infecti ex parte vitioſarum ædium diuidua eſt: ex parte damnum metuẽtis, indiuidua. l. plures, 27, D. de damn. inf. Item opus ex quo damnum infectum time-

tur, indiuiduum eſt: tamen pro parte tantum cauetur. l. ſupra iter, 11, §. 3. de aq. & aq. plu. Res iudicata natura indiuidua eſt. l. in hoc iudicio, 29, D. fam. erciſc. tamen in plures lata diuidua eſt. l. ſiquis ſeparatim, 10, §. 2, de appell. Ex contrario quædam natura diuidua ſunt, ſed propter communem vtilitatem, indiuidua: veluti ager vectigalis, & præſtatio vectigalis. l. cõmuni, 7, D. commun. diuid. Item iugum mularum vno pretio vẽditum, ſi de redhibitione agatur. l. ædiles, 38, §. ſi fortè, 8, D. de ædil. edict. Itẽ mortis cauſſa capio. l. qui duobus, 23, D. de cond. & demonſt. Item plures res datæ pignori. l. qui pignori, 29, D. de pign. Item pretium emptionis, cùm plures emptoris heredes ſunt. l. ſiſtu las, 78, §. qui fundum, D. de contr. empt. Similiter vſus natura interdum violatur, vt ex vſu vſuſſ. fiat: quia hoc (inquit Paulus) propter neceſſitatem fit. l. item quanuis, 10, §. 1, D. comm. diuid. Sic veſtibulum commune binarum ædium, quanuis natura diuiduum ſit, vt quilibet fundus, tamen interdum propter neceſſitatem eſt indiuiduus. d. l. arbor, 19, §. 1, D. eod. Quid verbis opus eſt? conſtat inter omnes, nihil magis indiuiduum toto iure noſtro cenſeri, quàm ſeruitutes prædiales. l. 2, & paſſ. de verb. oblig. & tamen vide-

mus eas per accidens, hoc eſt propter vtilitatem, fieri diuiduas, ac pro parte retineri, & cõſeruari. l. vt pomum, 8, §. 1, de ſeruit. l. pen. §. 2, D. de verb. oblig. & l. vnus, 14, D. de ſeruit. ruſt. & modò menſura, modò temporibus diuidi, d. l. arbor, 19, in fi. D. comm. diuid. l. via, 5, §. 1, D. de ſeruit. quoniam hoc (vt iam dictum eſt) fit propter contrahentium vtilitatem, ac vitæ communis neceſſitatem. Quare mirum videri non debet, ſi vſusf. qui ſua natura indiuidus eſt, per accidens, & propter facilem fructuum diuiſionem fictione dicatur diuiduus: cùm etiam in vſu & ſeruitutibus prædialibus de quarum indiuiduitate dubitari non poteſt, idem interdum accidere ſoleat.

Hereditas vtrum diuidua, an indiuidua ſit.

Quæſtio XIX.

DIVIDVA videtur hereditas, multis de cauſſis. Primùm quia paſſim in libris noſtris traditur, hereditatē diuidi in XII vncias, quæ Aſſis appellatione continentur .l.interdum, 13,§.1,& l.ſeruum, 50,§. vlt.D. de her. inſt.§.& vnum,5,Inſt.ill. tit. Secundum argumentum eſt,quòd lege XII tab.inter coheredes volentes à communione diſcedere , iudicium diuiſorium conſtitutum eſt, quod Familiæ erciſcundæ appellatur.l.1,& paſſ.D.famil.erciſc. Tertium quòd eadem lege conſtitutum eſt,vt nomina defunċti,ſiue ſuum,ſiue alienum æs eſſet, inter heredes pro cuiuſque parte diuiſa ſint.l. vlt.C. de aċt. her.l.6, C.fam.erc.l.heredes,25,§.idem iuris,D.eod. Quartum quòd Vlpianus ſcribit in l.quoties, 9,§.heredes,D.de her,inſt.heredes iuris ſucceſſores eſſe: &,ſi plures inſtituantur,diuidi à teſtatore inter eos ius oportere. quod ſi non fiat,omnes æqualiter heredes eſſe. vbi apertiſſimè ſcribitur,ius à teſtatore diuidi. Quin-

tum eſt, quòd in iure noſtro ea dicũtur diuidua, quorũ vſus diuiſus eſt.l.viæ,17, De ſeruit. id eſt, quorum partis vſus per ſe conſtat. Indiuidua verò dicuntur, quorum partis vſus nullus eſt. vt fons, vel puteus diuiduus eſt.l. 4, D.comm.diuid. Aratrum indiuiduũ eſt, quia partis eius vſus eſt nullus. l. quæſitum, 12, §.ſiquis eodem, D.de inſt.vel inſtrum.leg. Cùm igitur ſingulæ partes hereditatis vtiles ſint, conſequitur, hereditatem eſſe diuiduam. Ex contraria verò parte pugnãt, primum argumenta ſuperiore proxima quæſtione propoſita. Nam quantum ad primum, hereditas eſt ius & res incorporalis.l.1, De rer.diu.l. pecuniæ,178.l. hereditatis appellatio, 119, D. de verb.ſign.& abſque vllo corpore iuris intellectum habet. l. hereditas, 50, D. de pet. her. Quantum ad ſecundum, hereditas definitur vniuerſitas, ſiue ſucceſſio in ius vniuerſum alterius.l.bonorum, 208, l.nihil eſt, 24, D.de verb.ſig.l.hereditas, 62, D. de reg.iur.l. cùm heres, 11, D.de diu.& temp.præſcr. Itaque cùm heres ſit ſucceſſor vniuerſalis, ſequitur vt hereditas diuidi non poſſit.l. quædam, 9, §.1, De edend. Quantum ad tertium attinet, per diuiſionẽ fieri plures hereditates non poſſunt. nam vnius hominis duæ non intelliguntur hereditates.l.quod contra, 141, §.1,

De reg.iur.veluti teſtamentaria,in inſtituto: & legitima,in ſuo vel agnato. nam iure ciuili nemo ex parte teſtatus,ex parteinteſtatus decedit.l.7,De reg.iur. Et huc pertinet formula antiqui iuris,vt in teſtamentis peræs & libram vnicus familiæ emptor adhiberetur.§. 1,De teſt. ord. & apud Vlp. in Fragment. & Caium in Inſtit. Quantum ad quartum,ſatis conſtat, hereditatem eſſe ſpeciem dominii. Itaque dominium appellatur in l.2, §.vlt.ꝗ. de bon.poſſ.ſec.tabul.heres enim nihil aliud eſt, quàm dominus.§. vlt. de hered. qual. & diff.l.1,in princ.D.de ſucceſſ. edict. Vt igitur dominium communionem recipit,diuiſionem non recipit:l.3,D. pro derel. ita hereditas. nam qui totam hereditatem acquirere poteſt,is pro parte eam ſcindendo adire non poteſt.l.1, D.de acq. hered. & inſtitutus in re certa, vel ex certa aſſis parte, in vniuerſum aſſem inſtitutus intelligitur. l. 1,§. ſi ex fundo,& l.ex facto,35,D. de her. inſt. l. interdũ, 13,§.1,D.eod.§. & vnum, 5, Inſt. eod. & qui partem hereditatis adit, totam hereditatem adire intelligitur.l.quidam, 20. C.de iur. delib. Quintum inducitur ex eo,quòd heres dicitur is,qui in defuncti locum ſuccedit. l. ſi is qui,34,D.de iud. Succedere autem eſt factũ, ac proinde indiuiduum.l.is qui,80,§. vlt. D.

ad leg. Falc. Sextum argumentum ſuppeditat l.1,§.2, D. ſi pars her. pet. & l. Pomponius, 8, De rei vind. vbi Vlp. ait, hereditatis poſſeſſionem indiuiſam eſſe. neque enim hereditatem pro diuiſo à pluribus poſſideri poſſe: adeò, vt coheres quanuis ſuam tantùm partem poſſideat, cùm extraneus alterā teneat, tamen coheredi ſuo ſubtili ratione petitione hereditatis teneatur. Quinetiam adeò indiuiduam hereditatem eſſe, vt ſi tres ſint, quorum ſinguli trientem poſſideant, is ad quem ſemis pertinet, ſingulos cogat ſextantē reddere: vt ipſe quoque poſtea ſextantem de ſuo triente reſtituat. §. item ſi, eadem l. Primùm igitur intelligendum eſt, hereditatem dupliciter vſurpari, propriè pro iure, quod incorporale eſt: impropriè verò & abuſiuè pro rebus hereditariis. Nam propriè ius ipſum ſucceſſionis demonſtrat, non res ſingulares. l. bonorum, 208, De verb. ſig. l. 3, D. de bonor. poſſ. Impropriè verò Cicero in Top. hereditatem definit, pecuniam quæ morte alicuius ad alterum peruenit. Nam aliud eſt hereditas, aliud res quæ per eam acquirũtur. §. 2, Inſt. de reb. corp. & incorp. Neque ſatis conſideratè Seneca ſcribit de benef. 6: Iuriſconſultorum argutas eſſe ineptias, qui hereditatem negāt vſucapi poſſe, ſed ea quæ in here-

ditate ſunt. Nam cùm hereditas ſit incorporalis, cadere in illam vſucapio non poteſt. l. ſeruitutes, 14, D. de ſeruit. Itaque venditor hereditatis euictionem non præſtat. l. 2, D. de hered. vend. quia vendit, non quod certè eſt, ſed quod fortaſſe eſt: vt ſi fortè nihil ſit, nihil vendat: ſi denique plus damni ſit quàm lucri, id vẽdat. l. hereditatis, 119, De verb. ſig. Et eadem de cauſſa poſſeſſoria hereditatis petitio etiam in eum qui rem nullam poſſidet, ſed ius tantũ quaſi poſſidet, conceditur. veluti in debitorem hereditarium. l. regulariter, 9, D. de hered. pet. Secundò intelligẽdum eſt, Totũ vniuerſitatis hereditariæ dupliciter cõſiderari. Primùm, vt totum integrale: deinde vt vniuerſale, id eſt, ὅλον καὶ καθόλου: vt præclarè docet Ariſtot. Metaphyſ. 4. à capite: ὅλον λέγεται &c. Nam locum aſcribere nimis longum videretur. Illud corporale eſt, quod tribus corporum generibus conſtat, quorum inſignis eſt deſcriptio in vulg. l. rerũ mixtura, 30, D. de vſurp. Hoc incorporeum eſt, & iure conſtat: atque vniuerſitas iuris ſine corporis intellectu appellatur. d. l. hereditas, 50, De her. inſt. Cùm autem neque corporalis, res incorporalis pars dici poſſit, neque viciſſim hæc illius, præclara & ad vſum vitæ & ad oblectationem animi doctrina colligitur, vt

nulla res hereditaria pars ſit hereditatis. l. quanuis,14,D. ſiq. omiſſ. cauſſ. teſt. adeò vt nec legatum pars hereditatis ſit.l.qui fundũ, 87,§.3,Ad leg.Falc.non magis quàm res peculiaris,pars eſt peculii.l.4,§.ſi ęre,D.de pecul.& res dotalis,pars dotis.l.1,in fi.princ. D. de dot.releg. l. quod dicitur, 5,D.de impenſ. in res dotal.Eiuſque rei euidens argumẽtum eſt in ſeruitutibus,quæ cùm natura ſua indiuiduæ ſint, quantumuis multi heredes ſcribantur, quantumuis multæ hereditatis partes fiant, tamen non diuiduntur: ſed in ſolidum tum omnibus,tum ab omnibus debẽtur,vulg.l.2,cum ſimil. D.de verb.obl. Quæ cùm ita ſe habeant, ſecundum vtranq; hanc diſtinctionem concludendum eſt:cùm hereditas propriè veréque vſurpatur, hoc eſt pro toto vniuerſali,ſiue pro iure vniuerſitatis, eã eſſe indiuiduam. Cùm autem impropriè pro rebus hereditariis vſurpatur,& pro toto integrali,tum appellari diuiduam. Vnde ſolutio contrariorum argumẽtorum omnium perfacilè intelligitur. Nam quantũ ad primum, conſtat partes aſſis non dici niſi rerum hereditariarum. Quantum ad ſecundum, nemo neſcit Familiæ verbum in lege XII tab. pro bonis & rebus hereditariis vſurpari, l. pronuntiatio, 195,§ 1,De verb. ſig.ac propterea

familiæ erciſcundæ iudicium dici, quia iudex familiæ erciſcundæ non hereditatem diuidit, ſed res hereditarias. Tertium autem argumentum eiuſmodi eſt, vt retorqueri in contrariam partem poſſit. nam ex eo ipſo quod lex XII tab. hanc hereditariarum rerum partem diuiſam eſſe voluit, colligitur & eam ſua ſponte ac natura indiuiduam fuiſſe, & reliquas de quibus lex nihil cauit, indiuiduas eſſe. arg. vulg. l. prætor, 10, D. de iud. Eiúſque rei exemplum eſt in l. adeò, 7, §. in ſuo, D. de acq. rer. dom. vbi tigni iniuncti dominium, quod tranſlatum non fuerat, vindicari iure ordinario poterat. ſed propter legem XII tab. & ius extraordinarium vtilitatis publicæ cauſſa ab illa inductum, vindicari prohibetur. l. 1, D. de tig. iniunct. l. 6, D. ad exhib. l. in rem actio, 23, §. tignum, De rei vind. Sic cùm hereditaria nomina indiuidua natura eſſent, vtilitatis publicæ cauſſa, lege XII tab. ſancitum eſt, vt ipſo iure ac ſine familiæ erciſcundæ iudicio pro partibus hereditariis diuiderentur. Quantum ad quartam obiectionem, ſatis conſtat, omnes coheredes vſque ad familiæ erciſcundæ iudicium in cõmunione manere. l. non poſſumus, 7, D. ſi pars her. pet. & l. 1, D. fam. erc. Repugnant autem partes hereditatis diuiſas à teſtatore

fuiſſe,& poſt eius mortem communionem manere. Nam quæ iuris communio ſeparatim inter plures intelligi poteſt? ait Paulus in l.arbor,19,§.2,D.comm.diu. Neceſſe eſt igitur,cùm dicimus hereditatem & ius à teſtatore inter coheredes diuidi, ſignificari partes pro indiuiſo.quod apertè oſtendit textus d.l. non poſſumus, vbi effectus petitionis hereditatis eſſe dicitur, vt hereditatis partes pro indiuiſo poſſideantur. Poſtremum autem argumentum à parte ad totum integrale, & res hereditarias pertinet: cuius ſolutionem ſuperius expoſuimus. Ex quibus perſpicuum eſt,hereditatem ex eorũ eſſe numero, quæ communionem recipiunt, diuiſionẽ non recipiunt.

An debitor ſolutionis partem offerens inuito creditore pro ea liberetur.

Quæſtio XX.

DE HAC quæſtione pugnantia videntur ſtatui à Iuliano & Modeſtino, in l. quidam, 21, D. ſi cert. pet. & l. tutor, 41, §. 1, D. de vſur. Sed adhibenda trium temporum diſtinctio videtur. Primum mouendæ controuerſiæ, quod eſt ante litis conteſtationem: hoc eſt, prius quàm in ius ad Prætorem adeatur. l. diuus, 5, & l. ſed & ſi lege, 25, §. ſi ante litem, D. de petit. her. l. 1, C. de lit. conteſt. Alterum in litis conteſtatione, quæ apud Prætorem in iure fiebat. vt d. §. ſi antè, & multis peruulgatis. Poſtremum tempus eſt, cùm apud iudicem à Prætore datum cauſſa diſceptatur. l. ſi reus, 73, D. de procurat. l. ædiles, 25, §. item ſciendum, D. de ædil. edict. Ergo ſi ante litem conteſtatam cùm debitorem creditor appellat, partem debitor offerat, creditor autem recuſet, quamuis eam debitor obſignet, eius tamẽ partis vſuras non ſiſtit. Atque ita Modeſtini locum accipiendum arbitror, in d. l. tutor, De vſur. vnius enim obligationis vnã eám-

que indiuiſam ſolutionem eſſe oportet: quò pertinet l. Iulian⁹,13,§.offerri, D.de act.emp. Bona autem vtriuſque gratia ſolutione partis & ſortis debitam imminui, & eius vſuras ſiſti, conſtat ex l. ſtipulatus ſum,9,§.1, De ſolut. Qui decem debet, inquit, partem ſoluendo, in parte obligationis liberatur: & reliqua quinque ſola in obligatione remanent. Vbi autem ad Prætorem ventum eſt, tum ſi iuſta cauſſa Prætori videbitur, pro iure imperii & magiſtratus poterit iubere creditorem oblatam partem accipere, & pro ea parte litem imminuere. veluti, ſi debitor partem ſe debere fateatur, partem inficietur. quò pertinet d.l. quidam, D.ſi cert.pet.cui iungenda eſt l. permittendum, 8, D.ſi pars her. pet. Nam & ſi quod Iulianus ait, officium Prætoris eſſe, lites diminuere, pinguius intelligi ſic poteſt, quaſi pars de ſorte & ſortis vſura detracta ſit: & creditor de reliquo tantùm litigare cogatur: tamen vetus verbũ eſſe animaduerto, Lites diminuere, pro diſceptare, & dirimere. vt in l.2, D.de acq. & aq. plu. & apud Cæſarem lib.5: Habere ſeſe quæ de re communi dicere vellent, quibus controuerſias minui poſſe ſperarent. Et lib.6: In pace nullus communis eſt magiſtratus: ſed principes regionum atque pagorum inter ſuos ius dicunt, contro-

uerſiáſque minuunt. Item apud Cic. Acad. 2: Sed vt minuam controuerſiam, videte quæſo &c. Quod ſi creditor recuſet, nihilominus eum compellet: quia iudicium non niſi in reliquam partem dictabit. Eiúſque imperii exemplum eſt in l. ſi cuius, 13, §. ſed ſi, D. de vſuf. l. 3, §. 3, D. de ſuſp. tut. l. 3, §. 3, D. de carbon. edict. l. item quanuis, 10, §. 1, D. comm. diuid. Cùm autem ad iudicem res deuenit, quia iudex priuatus, ac ſine imperio eſt, neque quicquam, niſi quod ſui iudicii eſt, iudicare poteſt, & in ſtricti iuris iudiciis ad ſummam à Prætore præſcriptam aſtrictus eſt: tum verò non dubium eſt, quin nulla ipſius in creditoris iure deminuendo poteſtas ſit. l. vt fundus, 18, D. comm. diu. d. l. ædiles, De æ. dil. edict. & l. pen. D. de confeſſ. Et huc pertinet l. lecta, 40, D. ſi cert. pet. cuius hæc ſententia eſt: Pactum de ſorte per partes ſoluenda ſtatim poſt ſortis & vſurarum ſtipulationem adiectum, in ſtipulationem diffuſum eſt: & vſurarum obligationem pro rata pẽſionum diuidit. Cauſſæ autem conſtitutio hæc eſt. P. Mæuius credidit Titio centum aureos. ſtipulatus eſt eos ſibi Kal. proximis reddi, &, niſi reddantur, vſuram cẽteſimam: id eſt, vnum menſtruum aureum in centenos. Pòſt conuenit inter illos, vt ſortem particulatim ſol-

uere liceret. Primæ Kal. ſine ſolutione abierunt. Mæuius integræ ſortis vſuram petit. Titius ſolius primæ penſionis non ſolutæ vſuram offert. quaſi pactum ſtipulationi continenter adiectum per omnes eius partes diffundatur, eámque vniuerſam immutet, atq; actionem informet. Paulus reſpondit, pactū de ſorte per partes ſoluenda, ad vtranque ſtipulationis partem, hoc eſt, ſortis & vſurarum pertinere. Et quanuis vſuræ pecuniæ creditæ deberi ex pacto etiam ſtipulationi continenter adiecto non poſſint: l. titius, 24, D. de præſc. verb. l. ſi tibi, 17, D. de pact. l. 3, C. de vſur. tamen hoc caſu vſuras non ex pacto, ſed ex ſtipulatione per pactum renouata & reformata deberi. deinde quia vſuræ pecuniæ creditæ non ipſo iure, ſed ex mora tantùm debentur, l. 1, & l. 3, C. de vſur. Ex quo intelligitur, pacta continenter adiecta ſtipulationibus, vim ex iis, quaſi in ipſas inſita, ad pariendam actionem aſſumere. l. petens, 27, C. de pact. ac proinde pacta incontinenti appoſita æquè ineſſe ſtipulationibus, vt bonę fidei contractibus. l. 7, §. 1, De pact. l. in bonæ, 13, C. eod. Patet igitur, caſum illū eſſe vnū, quo creditore inuito pars obligationis ſoluitur: cùm ſcilicet obligatio pactione diuiſa eſt. alter adiungi caſus poteſt, cùm obligatio lege

diuiſa eſt: velut inter coheredes.l.cetera, D. fam.erc.l.1, C.ſi cert.pet.l.2, §.1, De verb.obl. item cùm ſpecies debetur, vt Stichus. nam parte Stichi ſoluta, reliqua pars in obligatione manet: quod non idem eſt de genere: vt cùm homo promiſſus eſt. non enim pars Stichi ſolui poteſt, vt poſtea pars Pamphili præſtetur.l.ſtipulatus, 9, §.1, D.de ſolut.

An de crimine paciſci, aut tranſigere liceat.

Quæſtio XXI.

PERPLEXA diſputatio eſt: & quæ tractari dilucidè, niſi ſubtili diſtinctione adhibita, non poteſt. Nã octo ſpecies ſunt, quarum de ſingulis, ſingulæ fere ſententiæ proponendæ ſunt. Primùm enim aut de crimine capitali pactio fit, aut de nõ capitali.l.trãſigere, 18, C.de tranſact. ſecundò vel in actoris, vel in rei perſona pactio conſideranda eſt. tertiò vel ante iudicium, vel poſt iudicium conſtitutum pactio fit.l.1, §.2, D.de calum. Poſtremò vel pactum fit, vel tranſactio: id eſt,

conuentio

conuẽtio fit vel de re certa, & gratis: vel de re ambigua, & aliquo dato aut remiſſo. l. 1, D. de tranſ. l. tranſactio, 38, C. eod. Prima igitur enuntiatio hæc eſto: Actor de crimine capitali ante conſtitutum iudicium impunè paciſcitur: at non impunè tranſigit. Actorem autem abuſiuè appello, non reipſa, ſed vi ac poteſtate, pro eo qui crimen comperit, & actor eſſe poteſt: vt ei qui crimen commiſit, opponatur. Eius autem ſententię teſtimonium eſt in l. 2, D. de concuſſ. vbi qui ob nõ accuſandum pecuniam accepit, concuſſionis tenetur. & l. qui accuſare, 8, D. de accuſ. vbi qui ob non accuſandum pecuniã accepit, quaſi turpem quæſtũ fecerit, ab accuſatione remouetur. Atque hæc quidem de tranſactione. De pacto verò, generalis regula eſt, neminẽ prohiberi gratis ſuam iniuriam remittere. l. mariti, 29, §. plectitur, D. de adult. l. qui cœtu, 5, §. 2, D. de vi publ. Seq. 11. Reus de crimine capitali ante cõſtitutum iudicium ſiue paciſcatur, ſiue trãſigat, nihil agit. Quoniam cuiuis alteri aduerſario expoſitus eſt, cuiuſuis alterius perſecutioni patet, atque obiectus eſt: cùm publica iudicia dici conſtet, quòd cuiuis de populo pateant. l. 1, D. de pub. iud. & publica coercitio priuatorum pactione non tollatur. l. 5, D. de pac. dot. Et hoc eſt quod

traditur in l.iuriſgentium,7,§.ſi paciſcar, l. ſi vnus,27,§.pacta, D.de pact. de iis rebus quæ publicam læſionem attingunt, paciſci non licere. Item de incenſis ædibus & de vi, quatenus publicam læſionem attingunt, paciſci non licere. Non enim paciſci iure vllo diſertè ac nominatim prohibitum eſt: ſed ea de re facta pactio nullius momenti eſt: quoniam de iis demum rebus negotiū rectè gerimus, quæ in noſtro cōmercio ſunt. l. inter ſtipulantem,83,§.ſacram,D.de verb.obl. Seq.III. In crimine capitali actor poſt cōſtitutū iudicium, neque paciſci, neque tranſigere poteſt. Primùm quia qui accuſant, cauent ſe perſeueraturos in crimine vſque ad ſententiam.l. ſi cui,7,D. de accuſ. deinde qui pactione accuſationem deſerit, in Turpilianum S.C. incidit. l. 6. & l. cui ſenatuſconſultum, 15,D.ad Sen.turp.l.2, & l.pen.C eod.l. ſerui,23, C. de adult. cuius pœna eſt infamia, multa pecuniaria, & extraordinaria coercitio.l.2,C.eod. l.3,D. de præuar.l.1,& l.2,C.vt int. cert. tēp. Seq. IIII: In crimine capitali reus poſt conſtitutum iudicium paciſcens, aut tranſigens, nihil agit: id eſt, ſibi neq; prodeſt, neq; obeſt. l.1,D.de bon.eor. qui ant.ſent. vbi ei ignoſci dicitur, qui ſanguinem ſuum quoquomodo redimere conatur. Itémque in l. vlt. D. de

præuar. Qui verò ex reis propter accuſatoris defectum eximitur, repeti ab altero poteſt. l. 3, §. vlt. & l. ſi tamen, 11, §. vlt. D. de accuſ. Fruſtra ergo Reus paciſcitur, quia pactiones de re ad publicam læſionem pertinentes, nullius momenti ſunt. De iis enim rebus paciſci tantùm poſſumus, quæ (vt Vlpianus ait) ad rem familiarem pertinent. d. l. 7, §. ſi paciſcar. D. de pact. Qui tamē Iudicem corrumpere conatus eſt, relegationis pœna mulctatur. l. 1, & l. qui duobus, 21, D. de falſ. l. 1, C. de pœn. iud. qui mal. In cauſſis autem fiſcalibus qui delatorem corrumpit, pro conuicto habetur. l. vlt. D. de præuaric. quæ (vt inſcriptio declarat) ad cenſus pertinet. l. eius qui, 29, d. l. imperatores, 34, de iur. fiſc. Magnopere autem obſeruandum eſſe fateor, & cōſiderandum, quod Antoninus conſtituiſſe dicitur, vt cùm Reus aduerſario pecuniam in cauſſis aut publicis aut priuatis dedit, lis pereat, & actio amittatur. l. 1, C. de pœn. iud. l. 1, §. 2, D. de calumn. Nam ſi *Actionem* amittere, pro cauſſam amittere, & cauſſa cadere, dictum eſt: nouum & omnino inauditum ius ab Antonino introductum fateri oportet. Ac planè dubitandi cauſſam mihi iam ſublatam animaduerto ex l. 2, D. de cond. ob turp. cauſſ. vbi Vlp. ſcribit, non ita pridem

hoc ab illo ſuo Imperatore conſtitutó fuiſſe, vt qui pecuniam dediſſet, lité perderet. quod ſummopere notandum eſt. Seq. v. In criminibus non capitalibus, actori tum ante, tum poſt conſtitutum iudiciũ, & paciſci, & tranſigere impunè licet. d. l. iuriſgentium, 7, §. ſi paciſcar, l. ſi vnus, 27, §. pacta, D. de pact. Itémque in l. 1, §. 2, D. de calum. vbi Vlp. ait, non eſſe tranſactionibus interdictum, ſed ſordidis concuſſionibus. Hic illud notandum eſt, ſolum adulterii crimen excipi: de quo trãſigere non licet. l. de crimine, 10, C. de adult. quæ perſpicuè de actore loquitur. nam olim capitale illud non fuiſſe, ſed ſolam relegationis pœnam habuiſſe, multi eruditi iampridem docuerũt: partim ex arg. l. ſiquis viduã, D. de quæſt. partim ex eo quod lex Iulia damnatas adulterii vxores duci, & teſtimoniũ dicere vetat. l. mariti, 29, De adult. l. claudius, 13, D. de his quæ vt ind. l. ex eo, 18, D. de teſtib. Primi Conſtans & Conſtantius capitis ſupplicium irrogarunt. l. quanuis, 30, C. de adulter. iuncta. l. 4, C. TH. quor. app. nõ rec. De adulterio ergo paciſci quidem, id eſt gratis remitti licuit: tranſigere non licuit. l. mariti, 29, §. plectitur, l. ſi maritus, 15, §. ſi necauerit, D. de adulter. d. l. de crimine, 10, C. eod. l. iſte quidẽ, 8, D. quod met. cauſſ. l. auxilium,

37,in fi.D.de minor. Solum autem adulterium excipi, argumento ex contrariis concludi licet:hoc modo:De adulterio,quod nō capitale eſt,tranſigere non licet. Ergo de aliis non capitalibus licet. l.cùm prætor, 12, D. de iud.d.l.ex eo,18, D.de teſtib. Eius autem exceptionis cauſſa perſpicua eſt: quoniam actor de comperto adulterio tranſigens lenocinium admittere videtur.l.2,§.2,l. miles,11, §. ſocer, & l. is cuius, 14, D. de adul.tametſi quod accepit,condici ab illo non poſſit:propterea quòd dantis & accipientis turpitudo verſatur.l.4, D.de cond. ob turp. cauſ.Quæ cùm ita ſe habeant,veterem meam coniecturam retineo, vt in d. l. tranſigere, 18, C.de tranſ. particula NON alieno loco poſita in priorem locum reſtituatur: & textus legis ad veteris iuris rationem aptiſſimè & conuenientiſſimè ſic legatur: Tranſigere vel paciſci de crimine nō capitali, excepto adulterio, prohibitum non eſt. vt Reſcriptum illud nō ad reum, ſed ad actorem pertineat. In quo momentum omne poſitum eſt.Quod enim ſequitur,ſi affirmatiuè legatur,&ad actorem referatur,aptiſſimè cum tertio noſtro ſuperiore pronunciato quadrabit. In aliis autem publicis criminibus,quæ ſanguinis pœnam ingerunt, tranſigere non licet accuſatori:

propter eas cauſſas quas ſuperius expoſuimus. Quod autem ſupereſt, CITRA FALSI ACCVSATIONEM: ſic interpretor, quaſi dictum eſſet, Sine falſi crimine: vel, Niſi falſi accuſationẽ ſubire velit. nam CITRA pro SINE, vſitatum eſſe, nemo neſcit. vt l. 1, §. 1, De pign. l. 3, D. de vſur. Falſi enim tenetur, is qui vt verum non appareat, quid celauerit. l. inſtrumento, 16, D. de falſ. Item qui ob non dicendum teſtimonium pecuniam acceperit. l. 1, D. eod. Quantum autem ad crimen falſi, primùm illud ſcire oportet, illud inter capitalia numerari: quoniam eius pœna deportatio eſt. l. 1, §. vlt. D. ad leg. Corn. de falſ. Quapropter ad Regulas de capitalibus ſuperius poſitas illud redigendum arbitror. neque enim huc pertinet. l. 2, C. de his qu. vt ind. Nam ibi tranſactio facta fuerat à Polla defuncta, de teſtamento nondum ſuſpecto: poſt cuius mortẽ tutor pupilli nomine falſum illud dicere volebat. Nihilo magis aduerſatur l. ipſe, 7, C. de ſatiſd. quæ de tranſactione quidem loquitur, ſed non de inſtituta falſi accuſatione: verùm de negotio principali, & lite pecuniaria, propter quam falſum quoddam inſtrumentum adhibitum fuerat. Magis vrget l. pen. in fi. C. de tranſ. Niſi fortè, inquit, de eo quod falſum dicitur, contro-

uerſia orta deciſa ſopiatur. Sed facilis & expedita tum ad hanc, tum ad ſuperiorem obiectionem ſolutio eſt: falſi agi poſſe, & criminaliter, & ciuiliter. l. de fide, 16, l. pen. & l. vlt. C. de falſ. Si criminaliter actum eſt, ſuperiores regulas ſequendas eſſe: ſin ciuiliter, eodē modo tranſactionem valere, vt in ceteris omnibus cauſſis pecuniariis. Supereſt VI: In crimine non capitali Reus ſiue ante, ſiue poſt conſtitutum iudicium tranſigat, infamia afficitur: paciſci autem & ſine infamia poteſt. l. 1, l. 4, §. vlt. & l. 6, §. pactus, de his qui not. inf. l. non damnatos, 18, C. eod. vbi qui furti, rapinæ, iniuriarum, de dolo & fraude pecunia pactus eſt, infamia notari dicitur: quippe, cùm intelligatur fateri crimen qui tranſigit. l. 5, D. eod. At qui gratis pactus eſt, infamia non notatur. d. §. pactus. & l. non damnatos. Neque obſtat d. l. iuriſg. 7, §. ſi paciſcar, & d. l. ſi vnus, 29, §. pacta, D. de pactis. & l. poſt deciſionem, 13, C. de fur. l. interdum, 59, §. vlt. D. eod. vbi dicitur de furto & iniuriis paciſci licere. hoc enim ad pœnam vitandam pertinet, quæ olim corporalis fuit: pòſt verò pecuniaria Prætoris edicto facta eſt: vt in XII tabul. docuimus. Itáque intelligenda eſt Pauli ſententia ſiue illius ſit, ſiue non ſit, quam nonnulli protulerunt. De criminibus

propter infamiam nemo cum aduerſario pacisci poteſt: id eſt, de criminibus reo paciſci non licet, niſi infamiam ſubire, quàm pœnã, malit. Hîc quæſtio exoritur de crimine adulterii, An reo tranſigere liceat. de qua quæſtione omnes, quos videre licuit, putant tractari in d.l. tranſigere, 18, C. de tranſ. Sed iam ante demonſtratum eſt, eam ad accuſatorem pertinere. Quantum autem ad reum attinet, quomodo dubitari poteſt, nihilomagis licere de adulterio, quàm de minoribus delictis ſine infamia tranſigere? Quare ſiue mulier, ſiue vir adulterii accuſatus eſt, perabſurdum videtur, exiſtimare in d.l. tranſigere, crimen adulterii exceptum, ne accuſato de illo tranſigere liceat. Neque aduerſatur d.l. de crimine, 10, C. de adult. quæ ad accuſatorem apertiſſimè pertinet. Quanuis enim legendum quidam putent, Par delictum eſſe accuſatoris, præuaricatoris, & rei fugientis veritatis inquiſitionem: tamẽ neque vulgata lectio quicquam habet incommodi: vt accuſator qui per tranſactionem ab inquiſitione veritatis deſiſtit, æquè infamis ſit, æquè extraordinaria pœna teneatur, vt is qui præuaricatur. denique vt eadem pœna ſit tergiuerſatoris, quæ præuaricatoris. l. 2, C. ad turp. l. 2, D. de præuar. Deinde vt concedamus de

reo fugiente locum accipiendum eſſe, tamen eodem reuoluemur. Par enim, quantum ad exiſtimationem, & rei fugientis, & accuſatoris tergiuerſantis pœna eſt. Illud cōſtat, quòd is qui in adulterio deprehenſus eſt, redimendi ſui cauſſa dederit, non repeti: quoniam vtriuſque turpitudo verſata eſt: vt modò diximus ex l. 4, D. de cond. ob turp. cauſſ.

An ius vtendi fruēdi re aliena ſalua eius ſubſtantia, de nullo alio, quàm de vſufructu dici poßit.

Quæſtio XXII.

DVBITANDI cauſſam affert primùm Emphyteuſis, quæ nō modò ius vtendi fruendi transfert, verumetiam ius perpetuarium, aut certè longiſſimum. l. 1, D. ſi ag. vect. l. 1, C. de off. com. ſac. pal. l. viam veritatis, 10, C. locati. Idque in re aliena: quia proprietas non transfertur. d. l. 1, D. ſi ag. vect. Poſtremò interitus totius rei ad proprietariū pertinet. l. 2, C. de iur. emphyt. Secundam dubitandi cauſſam mouet fideicommiſſum. Nam he-

res fiduciarius rogatus hereditatem reſtituere,cùm morietur, idem ius quod fructuarius habere videtur. l.ſpecies,15, D.de aur. & arg. leg.vbi diſertè vſusfr. appellatur. Res autem fideicõmiſſaria nominatim à Iuſtiniano res aliena dicitur in l.vlt.§. ſed quia, C. com.de leg. Tertiam,dos vxoris, in qua maritus idẽ ius ſalua rei ſubſtantia obtinere videtur. Eius enim periculum ſi æſtimata non eſt, ad mulierem pertinet.l.plerũque, 10,cum ſimil. D. de iur.dot. Quartam, tutela. nam tutor ius habet vtendi fr. re aliena, quomodo paterf. bona fide rebus ſuis vtitur.l.à tutorib. 33.l.generaliter, 10, D.de admin. tut. Quintam, conductio: quæ ius colono tribuit vtendi fr. re aliena ſalua eius ſubſtantia.l.1,D.de loc.public.frued.l.ſi quis, 9,§.1,ibi Num magis,l.ſi fundus,33,l.ſi merces, 81,l.ſi in lege,24.§. clauus,D.locat. Sextam,Precarium,quod idẽ hoc ius tribuere videtur.l.1,& paſ.D.de prec. Septimam, ἀντίχρησις,de qua in l.ſi pecuniã, 33,D.de pign.act.& l.ſi is qui bona, 11,§.1,D. de pign. hoc eſt cùm pignus ita datur vt quoad debitor ſatisfaciat, eo creditor vtatur fruatur. Octauam, is cui fundi reditus annuus legatus eſt,de quo in l.fundi,38,D.de vſufr.leg.l.liberto,21,D.de ann.leg. Nam ſic quoque fructus omnes omnium generum

percipit. Octo igitur huius definitionis tanquam riuales licet enumerare, Emphyteutē in agro vectigali: heredem fiduciarium in fideicommiſſo: maritum in re dotali: tutorem in re pupillari: colonū, in re conducta: eum cui precario res conceſſa eſt: creditorem ἀντιχρώμενον in fundo oppignerato: & prouentus annui legatarium nam hi omnes definitionem illam non fructuarii propriam, ſed ſibi cum illo communem eſſe contendunt. Videndum eſt igitur, quemadmodū illorum argumentis reſponderi poſſit. nam ſi definitio hæc etiam in illos transferri poteſt, vitioſa eſt. definitum enim & definitio inter ſe reciprocari & conuerti debent. l.1, D. dol.mal. Quantum igitur ad emphyteuticarium attinet, quanuis propriè ac plenè dominus agri vectigalis non ſit, tamen quaſi dominus eſt: atque adeò diſertè dominus appellatur in l. poſſeſſores, 12, C. de fund. patrim. eique vtilis actio rei vindicandæ cauſſa permittitur. l.1, D. ſi ag. vect. l.5, §. bonorū, D. vt in poſſ. leg. quinetiam agrum ipſum oppignerare poteſt, & donare & vendere, & quouis modo alienare, non modò inter viuos, verumetiam per teſtamētum. l. tutor, 16, §. vlt. de pign. l. ſi domus, 71, §. vlt. De legat. 1. Sic heres fiduciarius reuera dominium habet, & re ſua, non à-

liena vtitur fruitur. l.1, §.1. & l.quanuis, 40, D.ad trebell.& quanuis à Iuſtiniano res aliena dicatur, tamen id ex fictione intelligendũ eſt, cùm ne in fideicommiſſarium quidem dominiũ verum transferatur. l.3, D. ſi vſusf. pet. Sic maritus conſtãte matrimonio dotis dominius eſt fictitius. l. in rebus, 30, C.de iur.dot. l.lucius, 21, §.4, D.ad municip. l.quãuis, 75, De iur.dot. Itaque non aliena, ſed ſua re vti ac frui videtur. Quinetiam tutor quandiu tutelam gerit, quantum ad prouidẽtiam pupillarẽ, domini loco habetur. l.tutor, 27, D.de admin.tut. l.qui fundum, 7, §.ſi tutor. D.pro empt. Ita quatuor aduerſarii illi primi verbis illis excluſi ſunt: RE ALIENA. quoniam omnes vtuntur fruũtur re quæ ſua eſt vel verè, vel per fictionem. Quãtum ad precariũ facilis & expedita ratio eſt: neque propemodum audiri debuit. Quanuis enim re ſibi conceſſa fruatur, tamen non perfruitur, id eſt non omnia fructuum genera percipit. nam cùm beneficium illud ex ſola cõcedentis voluntate pendeat, & eius repetitio repentina eſſe poſſit, neque vllo tempore circunſcribi: l.1, & l.cùm de precario, 12, D.de prec. conſentaneum eſt, eum qui precario fruitur, ius ſuum neque locare, neque concedere, neque pignerare alteri poſſe. quæ omnia fru-

ctuario permiſſa ſunt. l.arboribus, 12, §.2, D. de vſuf. Supereſt vt colonum, creditorem ἀντιχρώμενον, & legatarium prouentus annui, excludamus: qui omnium acerrimi aduerſarii ſunt. nam & omni fructuum genere vtuntur, & in re perſpicuè ac ſine dubio aliena. An dicemus, quantum ad colonum attinet, ius fruendi quod ex locatione percipitur, certis legibus præſcribi? l.ſi merces, 25, §. conductor, D. locat. cùm fructuario alia nulla lex & conditio fruendi præſcribi poſſit, quàm æquitatis ratio, & boni viri arbitratus, & patrisf. frugi conſuetudo. l.1, & paſſ. D. vſuf. quẽ cau. Sed ſi nulla in locationis contractu lex ſit adhibita, tamẽ cùm bonæ fidei ſit, ad boni viri arbitriũ redigetur. l.cùm vẽderem, 21, D.loc. Alia igitur Colono reddenda reſponſio eſt, quæ reliquis duobus ſatisfaciet. Aliud eſſe ius vtendi fruendi: aliud vinculum illius iuris. Ius eſt dominium iuris, quod fructuario per traditionem acquiſitum eſt. l.3. D. de vſuf. vt ei rei vindicatio ex iure Quiritiũ conferroria competat. l.1, & paſſ. D. ſi vſusfr. pet. qua de cauſſa vſusf. in fructuarii bonis & dominio numeratur. l.in vẽditionem, 8, D. de reb. auct. iud. poſſ. At Colonus & creditor & legatarius non habent dominium iuris, ſed vinculum iuris, id eſt obligationem: quæ de-

finitur iuris vinculum, in §.1, Inſtit. de oblig. non enim obligationum vis ea eſt, vt rem aliquam noſtram efficiat, ſed vt alterum nobis obliget ad dandum, aut faciẽdum. l.3, D. de oblig. & act. & dominium ab obligatione ſeparatur in l.2, D. de ſtip. ſeru. Vſufructuarius igitur habet ius ſuum & in ſuo dominio: qua de cauſſa realem actionem habet: alii verò ius poſtulandi in iudicio, vt ſibi vti frui liceat: quo nomine perſonalem actionem habent. Quinetiam quantum ad legatarium attinet, tantum abeſt, vt ius fruendi in ipſius dominio ſit, vt neque habitationem habeat, neque per ſe colat & fructus percipiat: ſed heres vendere fundum poſſit, & ei quantitatem eandem offerre. d.l. fundi, & l. nihil, 110, D. de leg.1. quæ omnia ab vſusf. iure abhorrent. l.7, & paſſ. D. de vſuf. aliud tamen iuris eſſet, ſi fructus annui legati fuiſſent. quibus verbis verũ vſum fr. Vlpianus ſignificari ſtatuit. l. ſi quis ita, 20, D. de vſufr. Vſuarium autem in iſtorum competitorum numerum non admiſimus: quoniam vſuarius ius habet vtendi tantùm, non fruendi: neque tamen ſalua rei ſubſtantia, vt nonnulli ſcribunt: hoc eſt, non quantum rei natura & ſubſtantia ferre poteſt: ſed eatenus duntaxat, quatenus ad ſubleuandam ipſius neceſſitatem ſatis eſt. l.

4, D. de oper. ſeru. l. plenum, 12, §. 1, D. de vſu & habit.

An iuſtum coniugium ſolo partium conſenſu ſine publica teſtatione contrahatur.

Quæſtio XXIII.

LVBRICA diſputatio eſt. nam magna ex parte ad relligionē pertinet. quare hac præmunitione vtemur, vt Matrimonii cauſſam quidem efficientem eſſe dicamus, partium conſenſum & conuentionem: l. 2, D. de rit. nupt. Materiam autem & cauſſam ſine qua non, corporum coniunctionem: quia nec in caſtrato, nec in nondum viripotente matrimonium cenſetur. l. ſi ſerua, 39, §. 1, D. de iur. dot. l. pen. D. quand. dies legat. Forma autem iure Romano, atque adeò forma eſſentialis, & ſine qua coniugium nō habetur, fuit deductio in mariti domum, & aquæ atque ignis interuētus. l. pen. D. de don. int. vir. l. mulieri, 5, & l. ſeq. D. de rit. nup. l. cui fuerit, 15, D. de cond. & demonſt. Finis autem (vt inter omnes cōſtat) eſt propagatio ſobo-

lis,& liberorum procreatio.l.ſi vicinus,9,C. de nupt.His poſitis,deinceps illud intelligendum eſt: ſi hanc quæſtionem ad iuris ciuilis rationem reuocemus, magnam diſputationis partem à relligionis Chriſtianæ inſtitutis alienam fore. Nam Modeſtinus in l.in liberæ,24,D.de rit.nupt.ſcribit in liberæ mulieris conſuetudine, ſi modò quæſtum corpore non faciat,non concubinatum,ſed nuptias intelligi. Item Papin. in l. donationes, 31,D.de donat.ſtatuit, mulierem maritali honore & affectione habitam,pro vxore habēdam eſſe: quanuis teſtatio nulla ſit. cui congruit illud Vlpiani in l. item legato, 49,§.1, D. de legat.3. inter concubinam & vxorem, niſi dignitate, nihil intereſſe.& l.3,§.1,D.de donat.int.vir. & l.3,D.de concub.inter concubinatum & matrimonium nihil niſi affectionem intereſſe: ingenuámque mulierem domi ſine teſtatione habitam,pro vxore numerari. quinetiam Imp. Theodoſius in l. ſi donationum,22,C.de nup.ſanxit,matrimonium abſque vlla pompa & celebritate nuptiarum, atque adeò abſque vllis dotalibus inſtrumentis firmum eſſe: liberóſque ex eo ſuſceptos iuſtos eſſe. Nam ſi liberi pro iuſtis habendi ſunt, iuſtum antéceſſiſſe matrimonium oportet.quod idem Im. Probus cōſti-

tuit

tuit. d. l. ſi vicinis, 9, C. eod. Atq; hæc quidem de Iuſtinianico iure dicta ſint. ex quibus intelligitur, matrimonia non modò ſine publica, verùm etiam ſine priuata teſtatione, atq; adeò ſola partium conſenſione eo iure conciliari. Nam de antiquo Romanorum iure, abſurdum eſſet diſputare: quo non modò mulier domi à viro per anni ſpatium retenta, pro vxore vſucapiebatur: quemadmodũ in Comment. x i i tab. expoſuimus: verùm etiam vir vxorem amico ad tempus liberorum ſuſcipiendorũ cauſſa cõcedebat. Quod Strabo lib. x i, & Plutarch. in Catone Vtic. memoriæ prodiderunt. Et de tacito matrimonii pacto, Sueton. in Caligula: Mox, inquit, L. Caſſio Longino cõſulari collocatam abduxit, & in modum iuſtæ vxoris propalam habuit. Quòd ſiquis genus illud matrimonii taciti ad vxoriæ vſucapionis inſtitutum referre volet, neceſſe erit ſummæ Tribonianum ſtultitiæ coargui: qui cùm illa matrimonia ſuſtuliſſet, leges tamen quæ ad illa pertinebãt, reliquerit. Vtcunque ſit, abſurdiſſimum ſanè videtur, cùm matrimonium magna ex parte publici, aut certè diuini iuris, etiam apud Romanos fuerit: quippe cùm omnis diuini atque humani iuris communicatio definiatur: l. 1, D. de rit. nupt. atq;

vxor dicatur humanæ & diuinæ rei ſocia:l. aduerſus,C.de crim. expil.deinde cùm ad ciuis Romanæ caput pertinuerit (nã quæ materfa.fiebat, capite minuebatur) tamen ſine actis atq; adeò ſine ſcriptura probatum fuiſſe.l.4,D. de pignor.l.4,de fid. inſtrum. & vt ſuperius demonſtratum eſt,tacitè,ac ſine vlla teſtatione:tantũm ex domeſtica vitæ conſuetudine: cùm tamẽ neq; emãcipatio, neq; adoptio fieri olim ſine ritus ſolemnitate poſſet.l.3, D.de adopt. Videam⁹ igitur,ne quæſtionis hui⁹ diſceptatio ex relligionis noſtræ inſtitutis potius, quàm ex ciuili Rom. iure petenda ſit.quippe cùm matrimonium (vt ſup. diximus) potius diuini, quàm humani iuris eſſe conſtet. quod vel hinc licet intelligatur,quòd Chriſtus & Apoſtoli cùm ius de ceteris humanis conuentionibus atque pactis nullum ſanxerint, tamen de matrimonio leges multas ſtatuerunt: vt Matth. 5, & 19. 1.Corinth.5.& 2.Cor.2.& 1. Cor. 6, & 7. item 1.Petr. 3. Quinetiam conuentionem iſtam ſacram eſſe, Deúmque ipſius auctorem & conciliatorem fuiſſe, cùm ex ipſius inſtituto intelligitur, tum etiam ex his Chriſti verbis Marc.10:Quos Deus coniunxit, homo ne diſiungat. Etſi autem partim hominum quorundam ambitione, partim

temporum infelicitate multæ ſenſim in diſciplinam Eccleſiaſticam corruptelæ inuectæ ſunt: tamen iniquum eſt, inſtituta per ſe bona propter aduentitias corruptelas repudiari, & (vt Vlp. ait) veritas rerum erroribus geſtorum non vitiatur. l. qui illicitas D. de off. præſ. Quare concludendum arbitror, morem matrimonii ſine publica teſtatione & ſolemni ritu contrahendi à Chriſtianis repudiandum eſſe. Primùm quia cùm matrimonium diuini iuris ſit, vt iam dictum eſt: cõſentaneum eſt, diuini iuris & relligionis miniſtros in eo conſecrando adhiberi. præſertim cùm etiam profani homines non modò in pontificalibus matrimoniis confarreatione vterentur: vt iam notum eſt omnibus: verùm etiam in peruulgatis nuptiis, quæ per conuentionem in manum fiebãt, & ſolemnem in domum deductionem, aquam atq; ignem adhiberent. d. l. pen. D. de don. int. vir. Deinde quia cùm in matrimoniis famil. dignitas periclitetur, cautio adhibẽda eſt, nequa honeſta mulier pro cõcubina, aut meretrice, vel nequi iuſti liberi pro ſpuriis & nothis habeãtur: æquiſſimúmq; videtur, quæ ad perſonarũ & familiarũ, ac proinde ad ciuitatis ſtatum publ. pertinẽt, nõ modò rite atque ordine, verumetiam publicè aẽ

ſolemniter fieri. ſicuti de adoptionibus traditur in l.3,& l. 4, D. de adopt. quò pertinet illud Modeſtini, ſemper in coniunctionibus non ſolùm quid liceat, conſiderandum eſt, ſed etiam quid honeſtum ſit. Itaque furtiuæ & clandeſtinæ nuptiæ apertè damnantur ab Imperat. Conſtantino in l. vxor, 7, C. de repud. Præterea pietatis adiunctum eſt, veteres Chriſtianorum mores ſcripturæ ſacræ conſentaneos obſeruari. Vetuſtiſſimum autem Chriſtianorum inſtitutum hoc eſſe, vt matrimonia palàm Eccleſiæ & miniſtrorum precibus conſecrentur, facilè demonſtrari poteſt: primùm ex Tertulliano qui lib. ad vxorem 2 ita ſcribit: Vnde ſufficiam ad enarrandam felicitatē eius matrimonii, quod Eccleſia conciliat, & confirmat oblatio, & obſignatum Angeli renuntiant, pater rato habet? Nam nec in terris filii ſine conſenſu patrum ritè & iure nubent. Alterum teſtimonium eſt ex l. ſancimus, 24, C. de nupt. vbi Imperator Iuſtinianus ſtatuit, vt ea demum rata ſint matrimonia, in quibus nuptiarum acceſſit feſtiuitas. Tertium eſt ex Imper. Leonis Nou. 89. vbi ſanxit, vt Chriſtianorum cōiugia ſacræ & eccleſiaſticæ precationis teſtimonio confirmentur: quæ aliter contracta erunt, pro iuſtis coniugiis non

numerentur. Quam conſtit. Harmenop. lib.4,tit.4.commemorans, ſubiungit Imp. Cæſarem Alexium Comnenum idem quoque conſtituiſſe.Quartum eſt,quod idē Harmenop. eodem loco teſtatur,eccleſiaſticis canonibus ſancitum fuiſſe,ne clandeſtinæ nuptiæ, & extra Eccleſiam Chriſtianorum celebrentur.Quintum eſt, quod Papa Innocētius III teſtatur, hanc veterem quoque Chriſtianorum conſuetudinem fuiſſe,non Papæ illius inſtitutum,vt conuentiones matrimoniorum in eccleſia promulgentur. c. 4, ext. de cland. deſp. vbi ſic loquitur: Quare ſecundum ſpecialem quorundam locorum conſuetudinem ſtatuimus, vt cùm matrimonia fuerint contrahenda, in eccleſiis per preſbyteros publicè proponātur,competenti termino præfinito: vt intra illum terminum qui valuerit & voluerit legitimum impedimentum opponat, &c. Eáque promulgatio Bannum Langobardico vocabulo appellatur in c. cùm in tua, 27, Ext. de ſponſ.& ex vetere conſuetudine manaſſe dicitur in c. tum tua, 6,qui matr.accuſ. poſſ. idémq; in c. aliter, 30, q. 5.In eandem ſententiam Caius Inſtit. lib.I ſcribit,nuptias eſſe legitimas,cùm Romanus Romanam nuptiis interueniētibus vxorem duxit. Nam plerunq; matrimonium à Nu-

ptiis ita diſtinguitur, vt illud conuentionem & pactũ ſignificet: hæc verò ritum & ſolemnitatem, quæ pro cuiuſq; gẽtis inſtitutis palàm adhibetur, veluti apud Scæuolam in l.pen.D. de don.int. vir.& vx. & apud Paulum in l. ſi ita, 20, & Iulianum in l.ſeq.D. de rit. nupt. & in l.inter eos, 27, D.de don.int. vir. itémque apud Dioclet.in l.neque ſine, 13, C.de nupt. Itaque quod Iuſtin. Nou.74, §. ἐπειδὴ δὲ, 4, Iuliano interprete ita ſcribit: Siquis diuinis tactis ſcripturis iurauerit mulieri, legitimam ſe illam vxorem habiturum, vel ſi in oratorio tale ſacramentum dederit, ſit illa legitima vxor, quáuis nulla dos, nulla ſcriptura alia interpoſita ſit: videndum eſt, vt ſecundum ſupraſcriptam cautionem interpretemur: quaſi eo ſolo iureiurãdo matrimonium quidem cõtrahi ſignificet: ſed præter matrimonium nuptias ſupereſſe: hoc eſt, ritum & ſolemnitatem in eccleſia Chriſtiana vſitatam. Quæ cùm ita ſe habeãt, primùm perſpicuum eſſe arbitror, neque verã Duareni doctiſſ. viri diſputationẽ fuiſſe, qui ad Rub.ſolut.matrim. multis verbis contẽdit, clandeſtina matrimonia Digeſtorũ libris damnari. deinde leges & conſtitutiones Pandect. & Codicis, quæ tacita matrimonii pacta pro expreſſis & ſolemnibus habuerunt, à Chriſtianis repu-

diandas eſſe. eóque nomine Tribonianum ceteróſque iuris noſtri architectos grauiter vituperandos videri.

An debitor qui ſoluendo non eſt, iure Rom. affici pœna corporali poſsit. Quæſtio XXIIII.

CELEBRATVR quidem ab omnibus legis Iuliæ beneficium, quæ debitores qui ſoluẽdo non ſunt, ſi bonis ſuis ceſſerint, carceris & verberum periculo liberat. nam per eam ceſſionem creditoribus poteſtas tãtùm relinquitur damnati bona publica auctionẽ diuidendi. l. 1, & l. 4, C. qui bon. ced. poſſ. Sed nemo explicat, quid illud ſit, quod cùm vetuſtis legibus Porcia & Sempronia ciuium Ro. corpora quodammodo quaſi ſacroſancta eſſent, neq; verberibus in eos animaduertere liceret: tamen inopes debitores, niſi legis illius Iuliæ præſidio tuti fuiſſent, verberibus & cruciatui corporis ſubiiciebantur, vt ex illius legis Iuliæ beneficio intelligitur. Quinetiam Imper. Gratianus ſanxit, ne debitor niſi qui per vim maiorẽ bonis euerſus fuerit, bonorũ

ceſſione vti poſſit: ſed vt ad redditioné debitæ quantitatis congrua atq; digniſſima ſuppliciorũ acerbitate cogatur, vt ait. l. 1, C. TH. qui bon. ex leg. iul. ced. eodémque pertinet l. ſi victum, 34, D. de re iud. ne cui liceat prohibere victum & ſtratũ inferri iudicato: nimirum in carceré detruſo. Et Nou. 135 vbi per bonorum ceſſionem remitti dicitur *ἡ τοῦ σώματος τιμωρία*. Itémque illud Ambroſii in Tob. cap. 10: Quoties, inquit, vidi à fœneratoribus teneri defunctos pro pignore: & negari tumulum dum fœnus expoſcitur. Quibus ego acquieſcens dixi: Tenete reum veſtrum, & ne vobis poſſit elabi, domum ducite: claudite in cubili veſtro, carnificibus duriores: quoniam quem vos tenetis, carcer nõ ſuſcipit: exactor abſoluit. Et cap. VIII: Vidi ego miſerabile ſpectaculũ: liberos pro paterno debito in auctionem deduci, & teneri calamitatis heredes, qui non eſſent participes ſucceſſionis: & hoc tam immane flagitium non erubeſcere creditoré. Item in lib. de Nabuthe: cap. V: Vidi ego pauperem duci, dum cogeretur ſoluere quod non habebat: trahi ad carcerem, quia vinum deeſſet ad menſam potentis: deducere in auctionem filios ſuos, vt ad tempus pœnam differre poſſit: inuentum forte aliquem qui in illa neceſſitate

ſubueniret. Redit ad hoſpitium cum ſuis ingemiſcens filiorum famē: dolens, quod eos non potius ei qui poſſet paſcere, vendidiſſet. Redit ad conſilium.vendendi ſumit arbitriū. Item Off.1. Grandis culpa eſt, ſi te ſciente fidelis egeat, ſi ſcias eum ſine ſumptu eſſe, fame laborare,& non adiuues: ſi ſit in carcere & pœnis & ſuppliciis propter debitum aliquod iuſtus excrucietur. Sic in l. ob fœnus, 49, D.de admin. tut. tutor qui pecuniā pupillarem non exercuit, ſi ad damnum reſarciendum idoneus non eſt,extra ordinem coërcetur. Item in l.vlt.in fin. D.quæ in fraud. cred. vbi fraudator conuentus pœnam ſubire dicitur. Quare intelligendum eſt, varium eius rei ius apud Romanos fuiſſe. Nam vt rem ab ouo (quemadmodum dici ſolet) repetamus, primū ius fuit XII tab. vt creditoribus liceret debitoris corpus in partes ſecare. quam tamen legem ad terrorem potius, quā ad vſum ſcriptam fuiſſe,teſtatur Gell.lib.20, cap.1. Fab.lib.3,cap.6,& Tertull.in Apolog. Quare ſecundum ius tacito populi conſenſu ſucceſſit: primùm vt debitoris bona omnia publicè conſtituta auctione diuenderentur, eorúmque pretium inter creditores pro rata crediti diuideretur: ſic, vt ne ad victum quidem & cultum debitori quicquam relinque-

retur. deinde vt debitor vni alicui è creditoribus in ſeruitutem addiceretur: eíque vinctus neruo aut compedibus operas daret. De vniuerſa bonorum vẽditione, teſtimonium eſt in §.1, Inſt. de ſucceſſ.ſubl. Et huc pertinet ille Ciceronis iocus Philip. x 1: Videte etiam P. Decii auctionem clariſſimi viri: qui maiorũ ſuorum exempla perſequens, pro alieno ſe ære deuouit emptori: id eſt, bona ſua vniuerſa vẽdi paſſus eſt. Neque mihi eorum diſplicet coniectura, qui Sectionis nomen inde confictum exiſtimant, propter legem x 11 tab. quæ debitoris corpus ſecari ac diuidi inter creditores permittebat: vt cùm ea lex à corpore ad bona tranſlata eſſet, nomẽ re mutata permanſerit. velut in l.inſula, 59, D. de acq.rer.dom. Eóque illud Ciceronis pertinet in Orat. pro Quintio: Si funus id habendum ſit, quò non amici cõueniant ad exequias cohoneſtãdas, ſed bonorũ emptores, vt carnifices, ad relliquias vitæ lacerãdas ac diſtrahendas. De victu autem & cultu teſtimoniũ extat primùm in eadem Orat. his verbis: Cuius nõ modò illæ ampliſſimæ fortunæ, ſed etiã victus veſtitúſque neceſſarius ſub præconem cum dedecore ſubiectus eſt, is non modò ex numero viuorum exturbatur, ſed, ſi fieri poteſt, infra etiam mortuos amandatur.

Alterum teſtimonium extat in Nouell. Iuſtin. 154: in illis verbis quæ paulo pòſt exſcribemus, καὶ τῆς ἐφημέρου τροφῆς &c. De iudicati autem addictione, paſſim teſtimonia extant, ſed præſertim in illis Gellii & Quint. locis. Vnde illud Manlii apud Liuium libro ſexto. Tum verò ego nequicquam hac dextra Capitolium arcémque ſeruauerim, ſi ciuem commilitonémque meum tanquam Gallis victoribus captum in ſeruitutem ac vincula duci videam. Inde rem creditori, palam populo, ſoluit: libráque & ære liberatum emittit. Pòſt, tertium ius ſucceſſit, anno CCCCXXVII, per legem Poetilio & Papyrio Coss. latam, nequis neruo aut compedibus teneretur: pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus eſſe obnoxium. cuius rei Liuius libro 8 eſt auctor. ita nexos fuiſſe ſolutos: cautúmque ne in poſterum necterentur. Tum igitur obſeruari cœptum eſt, vt qui creditoribus addicerentur, ſoluti operas darent. Quanquam incurrit diſputatio ex Varronis verbis lib. de ling. VI: Liber, inquit, qui ſuas o peras in ſeruitute pro pecunia quā debet dat, dum ſolueret, Nexus vocatur: vt ab ære, Obæratus. Hoc C. Popilio rogante, Sylla dictatore ſublatum ne fieret: & omnes qui bonam copiam

eiurarent, ne eſſent nexi diſſoluti. Quo loco vox DISSOLVTI, vt opinor, ſuperuacanea eſt. Verùm vtcũque ſit, illa difficultas manet, cùm ſuperior illa lex valeret, quid hac noua Popilia opus fuerit? niſi dicamus, vel illã neglectã, vt per aliam renouãda fuerit: quod ſæpe accidiſſe conſtat: vel ſicuti Syllæ pleraque acta rata non fuerunt, ſic nec legem illam tenuiſſe. Itaque Cicero in Rullum: Omnium, inquit, legum iniquiſſimam diſſimillimámque legis eſſe arbitror, eam quam L. Flaccus interrex de Sylla tulit, vt omnia quæcunque ille feciſſet, eſſent rata. Quinctiam ius quod quarto loco ſucceſſit, dubitationem auget. Lata enim lex Iulia eſt (à Iulio, an ab Auguſto, mihi non ſatis conſtat) vt debitoribus qui ſoluẽdo non eſſent, bonis ſuis cedere liceret. quæ bona creditores ſi eis videretur, publicè conſtituta auctione diuenderent: qui bonis ſuis ceſſiſſent, in eos creditoribus ius nullum eſſet: neque eos vel in ſeruitutem, vel ad operas dandas addici, aut in carcerem compingi, aut vllo modo in eos animaduerti liceret. l. 1, & l. 4, C. qui bon. ced. poſſ. Sed, meo iudicio, dicendum eſt, propter fœneratorum potentiam, neglectam legum ſuperiorum ſanctionem fuiſſe. cuius rei argumento eſt illud C. Manlii apud Salluſt. in Catilin. Neque cui-

quam noſtrûm licuit, more maiorum, lege vti, neque amiſſo patrimonio, corpus liberũ habere. Legis autem Iuliæ beneficiũ ad fraudatores & decoctores, id eſt eos qui nequitia ſua bona perdiderāt, non pertinuiſſe, verùm ad eos ſolos, qui vi maiore aliqua, velut incẽdio, naufragio, vel hoſtium incurſu fortunis euerſi fuerant, documento eſt l. 1, C. TH. qui bon. ced. poſſ. & Nouell. 135. Vtcunque ſit, difficilis tamen illa quæſtio permanet, propter legem Porciam: de qua ſup. dictum eſt. Quare videamus, ne legis Porciæ & Semproniæ beneficiũ ad tenuiores ciues & fures non pertineret. Nam ex multorum auctorum teſtimoniis animaduerto, poteſtatem in illos Triumuiris capitalibus fuiſſe, qui ius ad Columnam Meniam dicebant, & octo lictores habebant, quos Plautus valentes virgatores appellat: qui eorum iuſſu in damnatos animaduertebant: quemadmodum docuimus in lib. de Magiſtratibus. Hinc illud Aſconii in Diuin. Vt fures, inquit, & ſeruos nequam, qui apud Triumuiros capitales ad columnã Meniam puniri ſolẽt. Cic. Verr. 3. Oblitóſne igitur hos putatis, quemadmodum ſit iſte ſolitus virgis plebem R. concidere. quam rem etiam Tribunuſp. in cócione egit, cùm eum, quem virgis iſte ceciderat, in proſpectum po-

puli R.produxit. Eóque pertinet l.interdum, 56,§.1, D.de furt. & l. pen. D.de cond.cauſſ. dat. vbi fures corporali ſupplicio afficiuntur: quo in numero probabile eſt, debitores qui non fortunæ iniuria, ſed ſua culpa, & (vt hac in re loquebātur) nequitia redacti ad egeſtatem erant, habitos fuiſſe. Eóque pertinere arbitror locum illum Sextianæ Orationis, aliqua tamen parte deprauatum: Olim ne Scyllæo illo æris alieni in freto ad columnam adhæreſceret, in Tribunatus portum profugerat. Nam meo iudicio columnam Meniam intelligit, ad quam damnati debitores alligati verberabantur: & (vt loquitur l.1, C. TH. qui bon.ced.poſſ.) congrua ſuppliciorum acerbitate cogebantur. Gabinius autem, quòd Tribunatus ſacroſanctus erat, eo magiſtratu ſupplicii illius periculum deuitarat: quod tamen oratoriè & magis ad Gabinii vexationē, quàm ad veritatem accommodatè dictum à Cicerone non dubito. niſi fortè quis dicat, viros etiam primarios, qui ſoluēdo non eſſent, duci in carcerem ſolitos, quoniā Valer. Max. lib.4.cap.1.ſcribit, Corn. Scipionem Aſiaticum, cùm iudicatæ pecuniæ ſatiſdare nō poſſet, in carcerem à Conſulibus duci iuſſum eſſe: ſed probabilius eſt, publici iudicii damnationem illam fuiſſe. Et huc pertinet primùm

lex Roſcia theatralis, vt equitibus R. quatuordecim gradus ſpectandi cauſſa in theatro aſſignarentur, exceptis iis qui decoxiſſent: quemadmodum in lib. De legibus expoſuimus. Deinde Adriani Imp. edictum, vt decoctores in Amphitheatro catamidiarētur: quod Spartianus in ipſius vita teſtatur. Neque obſtat l. ob æs alienum, 12, C. de obl. & act. vbi Dioclet. ſcribit, Iura non pati quēquam ob æs alienum ſeruire. nam Seruire propriè non dixit, ſed impropriè, prò Seruum eſſe, vel ſeruitutem ſeruire. Etenim Quintilianus lib. 5, & lib. 7, ſcribit, Addictos qui operas creditoribus dabant, ſeruiſſe, ſed ſeruos non fuiſſe. Minus obſtat l. 2, C. de exact. trib. vbi Conſtantinus iubet, debitores omnem carceris & verberum timorem deponere: quæ à peruerſis & iratis iudicibus inſtituta ſunt: quoniam carcer pœnalium, carcer hominum noxiorum eſt, non autem debitorum cauſſa repertus. Nam illa eſt Conſtantini noua lex de ſuis tributis & fiſco: cuius nunquam cauſſam malam eſſe, niſi ſub bono Principe, veriſſimè dictum eſt. Multo minus obſtat vulgatum prouerbium, vt qui non habet in ære, luat in corpore. l. 1, in fin. D. de pœn. l. ſiquis, 7,

D. de iuriſd. l.vlt. D.de ius voc. l. qui ædes, 9,D.de incend. nauf. nam prouerbiũ illud ad criminales cauſſas pertinet:cùm pœna pecuniaria criminũ damnatis impoſita in corporalem conuertitur. Iam verò quod attinet ad l.ſi victum, De re iud. neceſſe eſt, iudicatũ de quo ibi agitur, vel bonis non ceſſiſſe, vel potius fraudatorem ac decoctorem fuiſſe: ac propterea legis Iuliæ beneficio vſum nõ fuiſſe. Supereſt quintum & poſtremum ius,quo ſuperiora omnia ſublata & abrogata eſſe arbitror: Nouell.Iuſt.135. Gręcis in codicibus nuper euulgata, cùm antea Latinis interpretibus nota nòn fuiſſet. Nam neque in Epitomas & Authenticas Latinas relata eſt, neque ab vllo (quod ſciam) veterum interpretum commemorata: tametſi locis infinitis de bonorum ceſſione diſputent. Iuſtinianus ergo ſtatuit,ne debitores,qui non ſua nequitia,ſed fortunæ vitio, ἐκ τῶ συμβεβηκότος, καὶ οὐ ῥαθυμίᾳ facti erunt non ſoluendo,bonis cedere cogantur: ſed poſteaquam iurarint ſe non habere in bonis,vnde æs alienum ſoluant,ab omni creditorũ moleſtia liberi ac ſoluti ſint. quibus tamen actiones petitionéſque omnes quę debitori competũt,competituræve ſunt, cedentur, vt ſiquid aliunde exigere poſſint, ſibi habeant. Quibus ex verbis primum apparet,

paret, ea Nouella reuocatam fuiſſe legem Popilia m: de qua ſuperius ex Varrone dixim⁹. Deinde bonorum venditionem, quæ ex lege Iulia fiebat, abrogari. quod illa verba ſignificant: ποῦ γὰρ δίκαιον, τὸν ἅπαξ ἐκ τοῦ συμβεβηκότος καὶ οὐ ῥαθυμίᾳ παραδιδομένην ἐκτὸς τῶν αὑτοῦ γεγονότα, αὖθις ἀσχήμονα τὸν βίον ἑαυτοῦ περιτιθέναι, καὶ τῆς ἐφημέρου τροφῆς, ὡς εἰκὸς, τῆς τε τοῦ σώματος σκέπης ἔξω βιαίως καταστῆναι; Denique ſi bonorum ceſſio à debitore fit, eorúmque diſcuſſio à creditoribus, quid attinet debitorem iurare, ſibi in bonis non eſſe, vnde creditoribus ſatisfaciat? Multo ergo magis debitores ſubleuauit Iuſtinianus, quàm lex Iulia: quod, ſi bonorum venditionem & ceſſionem reliquiſſet, futurum non erat. Nam cùm ex lege Iulia bona vendebantur, debitori ne ad victum quidem & cultum quicquã relinquebatur: vt ſuperius diximus. Neque obſtat l. qui bonis, 6, D. de ceſſ. bon. vbi quod miſericordiæ cauſſa, velut méſtruum, aut annuum debitori relictũ eſt, adimi vetatur. nec enim alimentis quotidianis fraudandum eſſe. primùm quoniam Vlpian⁹ agere illo loco videtur de eo, quod poſt bonorum venditionem à creditoribus factam ab alio quodam, propinquo videlicet & amico, miſericordiæ cauſſa ei legatum eſt.

deinde vt relictum ab ipſis creditoribus dicamus, tamen illa ratio eſt, quod donatũ miſericordiæ cauſſa eripi niſi immiſericorditer non poteſt. Alterum Iuſtiniani beneficium eſt, quòd etſi bonorum ceſſio infamiam nõ irrogat. l. debitores, 11, C. ex quib. cau. infam. l. vlt. C. qui bon. ced. poſſ. tamen Iuſtinianus duobus Nouellæ locis apertè ignominioſam bonorum venditionem appellat: *ἀσχήμονα τὸν βίον περιτιθέναι.* Item: *καὶ τοῦ τῆς ἀσχημοσύνης πέζεσθαι μέχρι θανάτου ὀνειδισμοῦ.* quod conuenit cum l. 2, D. de obſeq. par. & Nou. 4. Itémque cum §. 1, Inſt. qui. & quib. de cauſſ. manum. vbi bonorum vẽditio debitori notam aliquam apud bonos viros afferre dicitur. Hanc igitur qualemcũque ignominiam Iuſtin. ſuſtulit, cùm bonorum venditionem, vnde illa naſcebatur, ſuſtulit. Illud ad extremum in d. Nou. notandum eſt, ſanctionem illius nouæ conſtitutionis hanc fuiſſe, vt creditores qui ei non parerent, decem auri libris mulctarentur, & propter ſolam *ἐνθύμησιν* & peccãdi cogitationem capitis periculum ſubirent.

An pacti ſubiuncti eadem tum in ſubſtantia, tum in accidentibus, principalis contractus vis ſit.

Quæſtio XXV.

HVIVS quæſtionis argumentũ eſt in l. pacta conuenta, 72, D. de cont. empt. ad cuius intelligentiam triplici præmunitione vtendum eſt : quarum prima hæc eſt : Pactorum conuentorum alia eſſe nuda, alia cauſſaria. Pacta nuda ſunt, quæ nuda partium voluntate & conuentione conſtant, neque cauſſam aliam ſubiectam habent. l. iuriſg. 7, §. ſed cum, D. de pact. l. cùm emptor, 5, §. 1, D. de reſcind. vend. l. 6, C. de iur. dot. nimirum ne à debitore petatur. l. 7, §. pactus : nam hoc verum illius exemplum eſt. Cauſſaria verò ſunt, quæ præter voluntatem cauſſam ſubiectam habent : aut rem, aut viciſſitudinem obligationis. Rem, velut in mutuo: vt pecunia numeretur. l. nuda, 26, D. de donat. Item in pignore, commodato, depoſito : vt res interueniat. l. 1, D. de oblig. & act. Viciſſitudinem, velut in iis omnibus, quæ nudo couſenſu contrahuntur. l. 2, D. de

obl.& act. Itaque nuda pacta iis opponi ſolent,quæ negotium habent.l.ſolent,15,D.de præſc. verb.& l. legem,10,C.de pact. Secunda præmunitio eſt huiuſmodi: Nudorũ pactorum alia ſunt ſimplicia, quæ per ſe conſtãt, veluti ne petatur, vel vt chirographum reddatur. l. 2, D. de pact. vt certo modo hereditas diuidatur. l. ſi diuiſionem,15, C. famil.erciſc.l. diuiſione, 45, D. de pact. Alia ſubiuncta,quę alteri principali negotio connexa ſunt. quorum rurſus aliud eſt Detrahens, aliud Adiiciens. d. l. pacta conuenta, 72, D. de cont.emp. Detrahens dicitur,quod principalis contractus obligationem imminuit, & eleuat: velut in mutuo, vt per partes ſoluere liceat. l.tutor, 41,§.1, D.de vſur. In commodato, ne culpa præſtetur. l. 7, §. 2, D.de pact. in emptione, ne de euictione caueatur. d.l.pacta, De contrah. empt.Adiiciens autem dicitur, quod naturali contractus formæ aliquid adiicit, vt debitoris conditio grauior efficiatur. velut in depoſito, vt qui recipit, culpam præſtet. l. 1, §. ſi conuenit, D.depoſ. In emptione,vt euictio cum fideiuſſore præſtetur.d. l. pacta. vt fundum emptor non alii,quàm venditori vendat. l. qui fundum, 75, D. de cont. empt. Supereſt III præmunitio:Vtriuſque pacti tum de-

trahentis, tum adiicientis vis ac poteſtas alia eſt in accidentalibus principalis contractus, alia in ſubſtantialibus. Nam detrahentis quidem in accidentalibus hæc vis eſt, vt ſiue in ipſo principali negotio gerendo ſit conuentum, & permixtum, ſiue continuò pòſt adiunctum atque attextum, ſiue etiam ex interuallo, ſemper tamen inſit principali cõtractui, tanquam pars totius, & vim ſuam in illud negotium diffundat. qua de cauſſa dicitur ineſſe contractui, contineri contractu, formare vel informare actionem. d. l. 7, §. quinimo. veluti, ſi biduo pòſt conuenit, ne venditor de euictione caueat. Adiicientis autem hoc ius eſt, vt ſiquidem continuò ſubiunctum ſit, principali negotio inſit, & actionem formet: vnde ex pacto competere actio dicitur in l. in bonæ, 13, C. de pact. d. l. 7, §. quinimo, D. eod. Itaque ſi conuenerit, vt emptori non liceat fundum alii quàm venditori vendere, ad complendum id quod pepigerunt, ex vendito agere venditor poterit: ait l. qui fundum, 75, D. de cont. empt. At ſi ex interuallo pactum factum ſit, reo ſolam exceptionẽ præſtat. veluti, ne dos annua, bima, trima die ſoluatur: ſed ſtatim d. §. quinimo. Atque hæc quidẽ de accidẽtalibus. De ſubſtãtialibus verò hoc ius eſt, vt non pacta nuda

Iudex vtrum ex conſcientia, an ſecundum edita in lite inſtrumenta iudicare debeat.

Quæſtio XXVI.

NATA primùm hæc quæſtio eſt ex diſſenſione Martini & Iohãnis: quorum ille cõſcientiã, hic acta & probata (ſic enim loquebantur) defendebat Mendoſè autem Probata dicebant pro Teſtimonia, aut Inſtrumẽta: cùm ea demum Probata Latinè dicantur, quæ fidem faciunt ac perſuadent. vt l, 3, D. de teſtib. Ex animi tui ſententia te æſtimare oportere, quid aut credas, aut parum probatũ tibi opinere. Cicero in Quintiana: Si cauſſa cum cauſſa contenderet, nos noſtram perfacilè cuiuis probaturos ſtatuebamus. Iohannis autem ſententiam Canoniſtæ omnes acerrimè defenderunt in cap. paſtoralis, 28, §. quia verò, Ext. de off. deleg. vbi iubetur ordinarius exequi ſententiam à delegato pronuntiatam, quanuis ea iniquiſſima eſſet. inibíque gloſſa nimiam conſcientiarum relligionem irridens: Trepidant, inquit, timore, vbi non eſt timendũ. pronuntient liberè,

& deponant conſcientiam læſam. Summum autem Canoniſtarum argumentum ſumitur ex l. illicitas, 6, §.veritas, D.de off. præſid. vbi Vlpianus ita ſcribit: Veritas rerum erroribus geſtorum non vitiatur: & ideò Præſes prouinciæ id ſequetur, quod conuenit ex fide eorum quæ probabuntur. quaſi Vlp.ſtatuat iis verbis, Præſidem debere non animi ſui ſententiam,ſed inſtrumentorum & teſtium auctoritatem ſequi. Cetera quæ proferunt argumenta ex c. 1, De off. ord.& 11.q. 3.c. ſummoperè, planè abſurda & nugatoria ſunt, neque commemoratione digna. Minus etiam ad propoſitum pertinet, quod de Gellio proferri ſolet ex ipſius lib. XII, cap. II: cùm apertè ſcribat, nihil ſe certi & explorati habuiſſe: tantummodo ſuſpicione & cōiectura ductum fuiſſe, ex eo, quòd petitor boni viri nomen & exiſtimationem haberet: inficiator verò pro improbo & perfidioſo haberetur. Quare vnum illud Iohannis argumentum ex ſupraſcripto Vlpiani loco conſiderabimus. In quo illud primùm animaduertere oportet,in Florent. libris non GESTORVM legi,ſed GESTARVM: quaſi Vlp. dixiſſet, Veritatem geſtarum rerum nullis erroribus vitiari. Quod vt cuiuſmodi ſit intelligatur, illud ſcire oportet,

Geſtorum nomine duo ſignificari: primùm res adminiſtratas,& (vt ait textus)ſine verbis factas. l. labeo, 19, D. de verb. ſign. & quaſi pro facto.l.licet,58,D.eod.Atque hoc eodem modo Pedianus Fidem geſtorũ dixit, Verr. III. Hoc, inquit, commin iſcitur Cicero, vt credamus veram fuiſſe ſecundam actionem, quæ ſecũdum veram geſtorum fidem, non dicta, ſed ſcripta eſt: id eſt ſecundum rei geſtæ veritatem. Secundò Geſtorum nomen interdum pro actis & inſtrumentis vſurpatur.vt in l.iubemus, 14, §. iis quoque, C. de ſacroſ.eccl. lis quoq; iudicibus, vel ius geſtorum habentibus,qui huiuſmodi contractuũ geſta confecerint,dignitatis & bonorum ſpoliatione damnãdis.& l.vlt.C. de re iud.l.properandum,11,§.1,l.vlt.C.de iudic.l.nemini, 11,C. de aduoc. diu. iud. quemadmodum alio quoque loco in eandem ſententiam ſcribitur: In contractibus rei veritatem potius, quàm ſcripturam perſpiciendam eſſe. l.1,C. plus val. quod ag. quod idẽ in legibus ſeqq. inculcatur. Quantum igitur ad priorem ſignificationẽ,non dubium eſt, quin ille Vlp. locus nihil prorſus ad propoſitã quæſtionẽ, aut ſententias iudicum ex animorũ ſentẽtia moderãdas pertineat. ſed potius ad eos in officio probationũ & teſtimoniorũ ponderan-

dorũ continendos valere. Quantum autem ad ſecundum, ſententia hæc Vlpiani eſſe poſſit: Præſidis officium eſſe, non tam inſtrumẽtis (quæ vitioſa & falſa eſſe poſſunt) quàm rei veritate moueri. Ibi autem veritatem ex iis quæ probabuntur, perſpici. Quantum autem ad propoſitam quæſtionem attinet, diſtinctione vtendum videri: vtrum ambigat tantùm Iudex, vt in cauſſa obſcura: an errorem vel falſitatem perſpiciat. Nam priore caſu, ex æquo & bono cauſſam quam lædi putabit, adiuuare poterit. vt l. 1, C. vt quæ deſ. aduoc. part. ſupplendo, & proferendo quæ minus erunt à partibus, corúmque aduocatis probata. Itémque iuramento alterutri deferendo. Solent enim Iudices in dubiis cauſſis, exacto iureiurando ſecundum eum iudicare, qui iurauerit: ait l. admonendi 31, D. de iureiur. ac ſæpe Iudices non continuò actore non probante reum abſoluunt, ſed in probationum inopia iuramentum deferunt. l. 3, C. de reb. dub. Sin autem bonam cauſſam falſitate aliquà vel inſtrumentorum, vel teſtium lædi videant, quoniam hîc de conſcientia & iudicum relligione agitur, qui prout religio ſuggerit, ſentẽtiã proferre iubentur, l. eum quem, 79, D. de iudic. religioſius facturos iudices arbitrarer,

ſiquidem huiuſmodi ſunt, vt ab iis prouocatio ſit, ſi ſe ab eo iudicio abſtineant: atque adeò, ſi verè id poſſunt, teſtes ſe liberè in ea lite, ac præſertim in criminalibns cauſſis, præbeant. Nam ſi ab eorum ſententia appellaretur, non ea fortaſſe ſuperior videret quæ illi perſpexerant. Sin autem prouocatio ab iis nulla eſt, tum quia litigatores fidei ſe ac poteſtati ipſorum commiſerunt: arbitror & diuino & humano iuri conſentaneum eſſe, ex animi ſententia, relligione, conſcientia pronunciari. arg. d. l. 3, & l. quæſitum, 13, D. de teſtib. vbi iudices ex animi ſui ſentẽtia iudicare iubentur, & non tam teſtimoniis, quàm teſtibus credere.

An iudicandi munus iuris & legum imperitis mandari poſsit.

Quæſtio XXVII.

IVSTINIANVS quidem in Nouell. 82. multis verbis diſputat, perniciosum eſſe, iuris ac legum imperitos ad iudicandi officium adhiberi: quanuis aliunde iuris eius quo de agitur peritiam mutuari poſſint. propterea quod ab ſe illam potius ſumere, quàm aliunde corrogare debeāt. Præterea ſatis conſtat, ſententiam contra ius ciuile & conſtitutiones principum prolatam nullius eſſe momenti. l. 2, C. quand. prouoc. non neceſſ. vbi iuris imperitus pronunciarat teſtamentum ab impubere factum ratum eſſe. Facit l. non quicquid, 40, D. de iudic. l. præſes, 27, & l. cū prolatis, 32, D. de re iudic. Quod ſi dolo malo contra Principum conſtitutiones ſententias pronuntiauerint, lege Cornelia de falſis teneri. l. 1, D. ad leg. Corn. de falſ. quinetiam dubitatum fuit in l. 1, C. ad leg. Iul. maieſt. an læſæ maieſtatis tenerentur. Vt merito videri poſſit, non modò literarum ac diſciplinę alicuius, verumetiam iuris cognitionem ex-

quiri: ne in illa crimina incurrant, ſi tanquã cæci de coloribus iudicent. Tertiò cùm officium iudicis ſit, non modò quę ſua ſponte litigatores afferunt audire, verùm etiam ab illis ecquidnam certis de rebus pro ſe afferre ac reſpõdere velint, exquirere: l. iudices, 9, C. de iudic. quomodo iuris & legum imperitus interrogationes illas adhibere poterit? de quibus etiam mentio fit in l. penult. D. de interr. act. Quartò nullius momenti ſententia eſt, niſi per ipſum iudicem de ſcripto recitata ſit: quanuis eam illuſtribus per officiales ſuos recitare permittatur. l. 3. & l. vlt. C. de ſent. ex peric. Ex contraria verò parte ita diſputari poteſt. Primùm ſatis conſtat, in ipſa ciuitate Romana, vbi ſummam Iuriſconſultorum dignitatem fuiſſe conſtat, tamen iudicia non à Iuriſconſultis, ſed plerunque ab Equitibus (quorum plerique publicani erant) Tribuniſque ærarii exerceri ſolita fuiſſe. quod ex Verrinis & Aſconio & legibus iudiciariis notum eſt. Quinetiam Cicero Philipp. 1. & 5: teſtis eſt, Antonii lege iudiciaria cautum fuiſſe, vt tertia Iudicum centuria fieret è centurionibus, anteſignanis, alaudis, manipularib⁹. Sed & in Gallia noſtra annis abhinc circiter trecẽtis non modò Iudices iuris & legũ periti non erãt, verùm etiã

plerique illiterati eſſe ſolebãt. quinetiam Reges ipſi cauſſas priuatas diſceptabant: vt in Francogallia noſtra demonſtrauimus.

Præterea nemini ignotũ eſt, Romæ apud Centumuiros de priuatis cõtrouerſiis omnibus diſceptatum fuiſſe. Iactare ſe in cauſſis Centumuiralibus (inquit Cic. de Orat. 1.) in quibus vſucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluuionum, circunluuionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, ſtillicidiorum, teſtamentorum ruptorum aut ratorum, ceterarúmque rerum innumerabilium iura verſantur, &c. Multos autem in eo numero à iuris diſciplina & ſtudio alieniſſimos conſidere ſolitos, vel ille Ouidii verſus argumento eſt, lib. de ponto, 3, *Vtque fui ſolitus, ſediſſem forſitan vnus, De centum iudex in tua verba viris*. Vt omittam quod omnibus notũ eſt, Iudices Romæ non ex doctrina, ſed ex cenſu fieri ſolitos: auctore Plin. lib. 14. cap. 1. Similiter Gell. lib. 14. cap. 2. ſcribit, ſe hominem adoleſcentem à poetarum fabulis & à rhetorum epilogis à Prætoribus in iudicum numerum allectum fuiſſe: cõfeſtímque libros de officio Iudicis ſumpſiſſe: vt quoniam vocis viuæ copia deerat, ex mutis magiſtris officium ſuum cognoſceret. Tertiò ſatis conſtat, more Rom. compa-

ratum fuiſſe, vt qui Recuperatores à Prætoribus dabantur, plerunque iuris imperiti darentur: cùm eo tamen, vt à Iuriſcõſultis conſilium exquirerent, vel ad eos ſcripta & obſignata Iuriſconſultorum reſponſa deferrentur. Cuius rei præclara in Orat. pro Cæcina documenta videre licet. Quartũ argumentũ ſumi poteſt ex l.pen.C. de iud. vbi Iuſtin. ſtatuit, vt etiam militaribus hominibus iudicandi munus mandetur. qui tamen armorũ non iuris ſtudio dediti dicuntur in l.vlt.C.de iur.delib. Itaque magiſtri militiæ inter militares homines cauſſas etiam ciuiles diſceptabant. l.magiſteriæ, 6, Ç. de iuriſdict. l. vlt.in princip. De re milit. l 2, C.ſi à non compet. iud.l.1,& paſſ.C.de off.mag.mil. Quartò videmus in l.cum quem, 79, §.1, D. de iudic. exemplum dati iudicis, qui de eo iure quod agebatur, eum à quo datus fuerat, cõſulebat: quippe, cùm ipſius imperitus eſſet. Sextò cũ textus in l. 1,§ quanuis, D.de poſtul. & l.cæcus, 6, D de iud. indiſtinctè ſtatuunt, etiam cæcũ officio iudicis fungi poſſe: non diſtinguemus vtrum caſu cæcus factus ſit (vt App. Claudius qui ſententiam in Senatu dicebat) an verò natura, vt nunquam literas didicerit. Non enim corporis, ſed mentis cæcitas iudicandi facultaté adimit: veluti impuberibus,

id eſt minoribus annis XVIII.l.cùm Prætor, 12,§.1,D.de iud.iuncta l.quidam conſulebat, 57,D.de re iudic. Septimum ex argumento ſumptum. nam negotiorum adminiſtratio etiam imperitis literarum mandari poteſt.§. 3,De excuſ.tut. non modò priuatorũ, quantumuis grauium,cuiuſmodi eſt tutela: l.6, in fi.D.de excuſ. verumetiam publicorum, vt decurionatꝰ,l.expertes,6,C.de decur. Quod ſi ex iuris noſtri ratione diſputandum eſſet, videri poſſet,diſtinctionem adhiberi oportere: Vtrum iudex maior ſit,an pedaneus.quæ diſtinctio memoratur cùm aliis locis innumeris,tum præſertim in l. properandum, 11, C.de iud. Nam ſi maior eſt, quoniam aſſeſſores adhibere in conſilium poteſt, qui plerunque de corpore iuris ſtudioſorum ſumebantur: l.2, D.quod quiſq.iur. ita puto eum iudicis officio fungi poſſe, dum tamen illos adhibeat. Sin autem iudex eſſet pedaneus, tum ita demum adhiberi literarum imperitum poſſe, cùm à Iuriſconſultis cõſilium expetiſſet. Nam Romanæ ciuitatis hanc fuiſſe conſuetudinem,ſuperius diximus:idque Imperatorũ conſtitutionibus cõfirmatum fuiſſe patet ex §.reſponſa, De iur.nat.gent.& l.1, C.TH.de reſp.prudentum.vbi tanta illorum reſponſorum erat auctoritas,vt Iudici ab illis

recedere

recedere non liceret. l.2, in fin. D. de orig. iur.

An & quibus caſibus pluribus concurrentibus actionibus vti liceat.

Quæſtio XXVIII.

ARDVA, multiplex, & confragoſa quæſtio eſt. ſed ordinem & lucem adhibebimus. Quoties (inquit Vlp.) concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine, vna quis experiri debet. l. nemo, 43, D. de reg. iur. quã ſententiam in rerum quidem vindicationibus veriſſimam eſſe video: propter l.3, l.5, l.6, l.7, D. de excep. rei iud. ſed actiones in perſonam ab actionibus in rem hoc differunt, inquit Paulus, quòd cùm eadẽ res ab vno eodẽ mihi ſæpius debeatur (ſic enim legendũ arbitror) ſingulas obligationes ſingulæ cauſſæ ſequuntur. nec vlla earum alterius petitione vitiatur. at cùm in rem ago, non expreſſa cauſſa, ex qua rem meram eſſe dico, omnes cauſſæ vna petitione apprehenduntur. neque enim amplius quàm ſemel res mea eſſe poteſt: ſæpius autem deberi poteſt. l. & an eadem, 14, §.2, D. eod. Et huc pertinet, l. nũnquam, 130,

infrà eod. nunquam actiones de eadẽ re concurrentes alia aliam conſumit: vt ſcilicet de perſonalibus tãtùm intelligatur. Itaque cùm eadem res eidem & ab eodem duplici de cauſſa & obligatione debetur, non modò poſt vnius actionis damnationem altera vti licebit: l. aurelius, 28, §. vlt. D. de lib. leg. & in l. lucius, 93, §. 1, De legat. 3. verùm etiam poſt vnius victoriã altera inſuper vti permittitur. l. ſi is qui, 18, D. de obl. & act. l. non eſt nouum, 10, D. de act. empt. Quinetiam non modò diuerſam actionem licet inſtituere, ſed interdum etiam eandem inſtaurare, ac referre: certis tamen de cauſſis: veluti ob iuſtum errorem. l. habitat, 13, D. de inſt. act. l. 1, §. vlt. D. quand. de pecul. l. 4, §. vlt. D. quod cum eo qui in al. Item cùm exceptio in priore iudicio temporalis fuerat: vt d. l. 1, §. vlt. Quand. de pec. & l. qui cum herede, 15, D. de oblig. & act. item cùm generalis actio prius certis de rebus inſtituta eſt: iterúmque de aliis rebus refertur. l. 2, C. de iud. Vbi tamen duæ competunt perſonales actiones, quarum vna eadémque vtriuſque vis eſt, altera per alteram conſumitur, ſiue ex cõtractu natæ ſint: l. pro ſocio, 38, § 1, D. pro ſoc. & l. generaliter, 5, D. de fideiuſ. l. quod ĩ herede, 9, §. 1, D. de tribut. d. l. non eſt nouum, 20, in fi. D. de act. empt.

ſiue partim ex contractu, partim ex delicto. l. qui ſeruum, 34, §. ſi is cui, D. de obl. & act. l. in rebus, 18, §. ſiue autem, D. commod. l. ſed & ſi, 18, D. ad leg. Aq. l. 1, §. pen. l. 2, §. 1, De tut. & rat. diſt. l. ſed actione, 5, D. pro ſoc. Nihil autem aduerſatur l. ei qui, 9, D. de furt. vbi vindicatio & condictio eiuſdem furti nomine, niſi à Iudice prouideatur, competūt: partim quia nominatim præceptum tradidimus de duabus perſonalibus: partim quia non vnius rei nomine ambæ competunt: quoniam illa domini, hæc furti cauſſa in odium furum conceditur: partim etiam quia Pomponius ait, vitium iſtud ſummi iuris iudicis officio corrigendum eſſe: quod vſu obtinuiſſe patet ex l. 1, C. de re iud. Cùm igitur hæc ita ſe habeant, neceſſe eſt, hanc regulam propriè ad actiones in rem reſtringere: niſi fortè agendi initium, hoc eſt, formularum coniunctionem ſpectemus: vt oſtendat duas ſimul intendi actiones non poſſe. Cuius rei teſtimonium eſt in l. 1, §. 2, D. qu. legat. l. plura, 53, D. de oblig. & actionib. l. cùm filius, 76, §. 1, De legat. 2. Verùm haud ſcio, an ſatis ea ſententia dilucidè & commodè his verbis ab Vlpiano concepta ſit. Notandum eſt autem, quod addidit, VNIVS REI NOMINE.

Nam variarum rerum nomine varias ſimul actiones edi poſſe,conſtat ex l.ſi idem,11, D. de iuriſd.l.& hæc diſtinctio,35,§.1,D.locat.l. quod in herede,9,§.1,D.de tribut. Itaque cau tio adhibẽda eſt in l.interdum,56,D. de furt. vbi Iulianus ſcribit, interdum cum fure ſæpius eiuſdem rei nomine furti agi poſſe: veluti ſi res in domini poteſtatem rediiſſet, & idem eandem ſubripuiſſet. Ibi enim vnam rem propriè Iulianus appellat, & à facto diſtinguit: cùm in pleriſque ſuperioribus rei nomine factum & delictum intelligamus. Nihil autem huc pertinet l. contra maiores, 16,C.de inoff.teſt. vbi duplex dicitur aduerſus teſtamentum actio inſtitui.prior, non eſſe iure perfectum: altera, eſſe inofficioſum. nam Actionis verbum eo loco impropriè vſurpatur pro intẽtione, cùm de iniuſto teſtamento actio nulla ſit: ſed incidens tantùm quæſtio eſſe ſoleat in hereditatis bonorúmve poſſeſſionis petitione.l.1,C.de ordi.iud.Quãtũ autẽ ad perſonales actiones attinet, diſputatio tripertita eſt. Aut enim omnes rei perſecutoriæ ſunt,aut omnes pœnales,aut partim rei,partim pœnæ perſecutorię. Cùm omnes rei perſecutorię ſunt,iã ſuprà dictũ eſt,omnibus vti licere: niſi fortè omniũ eadem vis & efficiẽtia ſit. Cùm omnes pœnę perſecutoriæ

ſunt, tūc aut plura & facta & delicta ſunt: neque dubitatur, quin ſingulis factis ſingulæ actiones pœnǽque debeātur, ſiue vnus ea fecerit, (l. interdum, 56, D. de furt. l. illud quæſitum, 32, §. 1, D. ad leg. Aq.) ſiue plures deliquerint: tum enim plura delicta ſunt, & à ſingulis ſolida pœna debetur. l. item mela, 11, §. 2, D. ad leg. Aqu. aut verò vnum & factum & delictum eſt: cuius vnius cauſſa plures competunt actiones: veluti arborum furtim cæſarum. quo caſu Vlpianus quidem ſcribit aliam ab alia non conſumi. l. pen. D. de oblig. & act. (vbi tamen conſiderandum eſt, an pro DE EADEM PECVNIA, legendum ſit, DE EODEM PECCATO: quod tamen non affirmo) ſed Pauli interpretatio adhibēda eſt: iudicis partes fore, vt quo plus ſit in reliqua actione, id actor ferat: ſi tantundem, aut minus, nihil conſequatur. Sic enim legendum eſſe, conſtat in l. quoties, 41, D. eod. Eiúſque rei exemplum eſt in l. 1, & l. pen. D. arb. furt. cæſ. l. 1, D. vi bon. rapt. l. 1, §. 2, D. de public. Itáque neceſſe eſt interpretari l. cùm ex vno, 32, D. de obl. & act. vt omnibus quidem experiri permittatur ipſo iure, ſed per exceptionem & iudicem ſuperiores actiones excludantur: cùm ſingulis delictis non plures, ſed ſingulæ tantùm pœnæ debeantur. l.

in ſenatus, 15, §. 1, D. ad turpil. Itáque video verbum Conſumi expoſitū in l. item ſi cum, 14, §. eum qui, D. quod met. cauſ. Denique hoc ſignificat Vlp. in l. 1, §. pen. D. de tut. & rat. diſt. his verbis: V T Q V I S dicat plures eſſe actiones eiuſdē facti. Non igitur Hermogenianus in d. l. cùm ex viro, 32, opponendus eſt Paulo in d. l. pen. De obl. & act. cùm vtrobique concordiſſimè de vno facto & delicto reſpondeant. Aut vnius facti plura delicta ſunt: veluti ſiquis ſeruum ſurripuerit, flagellis cæciderit, occiderit. qua de re variè à Iuriſconſultis diſputatum, patet ex l. qui ſeruum, 34, D. de obl. & act. eiúſque varietatis vereor ne veſtigia extent, in l. 2, D. de priuat. delict. l. faciendæ, 8, §. 1, D. arb. furt. cæſ, l. Neratius, 11, §. 2, D. de ſer. corr. l. ſi ſtuprum, 25, D. de iniur. l. inter liberas, 6, D. de adult. l. ſeruum, 27, D. ad leg. Aqu. §. vlt. D. ſi quadrup. l. 1, §. pen. & l. 2, §. 1, D. de tut. & rat. diſt. l. vulgaris, 21, D. de furt. l. pater, 41, D. de iniur. vbi ſingulis delictis ſingulæ pœnæ imponuntur: ſic, vt altera alteram non conſumat. quod tamen contra conſtitutum video, in l. qui ſeruum, 34, & l. plura, 53, D. de obl. & act. l. dominium, 8, C. eod. l. pen. §. vlt. D. naut. caup. ſtab. Aut quædam pœnæ, quædam rei perſecutoriæ ſunt: quo caſu neceſſaria diſtinctio

eſt. nam ſi pœnalis mera eſt, neutra conſumitur. Itaque furti actio condictionem non impedit. l. ſi pro fure, 7, §. 1, D. de cōdict. furt. vt nec depoſiti actionem, l. ſi ſacculum, 28, D. depoſ. neque locati: l. ſi locatum, 42, D. locat. neque pro ſocio. l. rei communis, 45, D. pro ſoc. Mouet dubitationem l. ſi is cui, 71, D. de furt. ſed nulla controuerſia eſt (quod etiam vidit Accurſius) quin eo loco furti actionis nomine condictio contineatur: vt in l. cùm furti, 9, D. de in lit. iur. quod eodem modo reſpondendum eſt ad l. 3, §. vlt. D. naut. caup. ſtab. vt Furti actionis nomine vtraque comprehendatur, & pœnalis & condictitia. Sin autem mixta pœnalis eſt, tum alterutra conſumitur. Nam & actio rationibus diſtrahendis condictionem furtiuam tollit. l. 2, §. 1, D. de tut. & rat. diſt. itémque actio vi bonorum raptorum. l. ſiue manifeſtus, 10, §. 1, D. de condict. furt. iuncto §. 1, Inſt. vi bonorum rapt. item actio de calumniatoribus. l. in heredem, 5, §. 1, D. de calumniator. quod idem puto de actione ſerui corrupti, in l. Neratius, 11, §. 2. D. de ſeru. corr. Sic actio quòd metus cauſſa rei vindicationem extinguit: l. metum, 19, §. licet, D. quod met cauſ. Sic actio legis Aquiliæ commodati actionem conſumit. l. vnde quæritur, 7, &

Naturalis interitus rei poſt moram accidens, vtrum ad actorem, an ad reum pertineat.

Quæſtio XXIX.

VETVS & ardua quæſtio eſt, Ad quē naturalis interitus rei poſt moram accidens pertineat: vtrúmne ad actorē, an ad reum. Et ne perpetuò Martinos & Ioannes loquamur, à quibus primùm vexata hæc quæſtio creditur: dicimus, eam inter Sabinianos & Proculianos iã olim agitatã fuiſſe: ídque in vtroque actionis genere: hoc eſt, & perſonalis & realis. Prius autem de perſonali differendum eſt. Ac diſſenſionis quidem illius teſtimonium extat in l. ſi plures, 14, §. vlt. D. depoſ. vbi Caius teſtatur, Sabinum & Caſſium ſtatuiſſe, naturalem depoſitæ rei interitum ad actorem pertinere: id eſt, cùm res apud actorem omni modo interitura fuerat, quemadmodum apud debitorem ſua ſponte interiit. Sabino, Caſſio & Caio video apertè aſtipulari Paulum in l. ſi homo, 8, D. de re iudic. vbi nō de depoſito, ſed de ſtipulatu loquens, perſpicuè ſtatuit, homine poſt litem conteſtatam mortuo, debitorem in fructus tantummodo damnãdum eſſe. Planiúſque

lex illa intelligetur ex coniunctione l. vtique 16, D. de rei vindic. quæ eiuſdem eſt auctoris. Et tamen video eundem ipſum auctorem Paulum in l. electio, 26, §. ſi is quem, D. de nox. act. ſcribere, dominum qui in accipiendo noxali iudicio morã fecit, homine mortuo non liberari: ſi dolo deſierit poſſidere, liberari. quod tamen, ſiquidem exiſtimationi Pauli conſulere volumus, non de re principali, ſed de ipſius fructibus, acceſſione, & cauſſa intelligendum erit. ex d. l. vtique, & l. cùm fundus, 31, D. de rebus cred. & l. quæſitum, 91, §. vlt. de leg. 1. Atque hæc quidem de Sabinianorum ſententia. nunc de Proculianica videamus. Primùm igitur prodeat Pomponius qui in l. ſi in Aſia, 12, §. vlt. D. depoſit. generaliter ſcribit, quod ex ſtipulatu, ex teſtamento, ex depoſito debetur, ſi poſt acceptum iudicium interierit, debitoris damno interire. quod idem planiſſimè confirmat in l. quod te, 5, D. de rebus cred. & l. ſi ex legati, 23, D. de verb. oblig. idem apertiſſimè tradit Africanus in l. ſi ſeruus, 108, §. ſi ſeruus legatus, D. de legat. prim. vbi ſcribit, ſeruum legatum poſt moram ab herede cõmiſſam heredis periculo viuere. Idem quoque Scæuola in l. ſi pupillus, 127, D. de verb. oblig. Et rurſus Vlpianus in l. nemo, 82, §. 1,

D.de verb. oblig. vbi ait, promiſſorem hominis, mortuo poſt ipſius moram homine, nihilominus teneri. moram autem etiam feciſſe videri, qui litigare maluit, quàm reſtituere. quod idem confirmat in l. ſi duo, 16, §. 2, D.de pecun. conſt. vbi ait, etiam ſi per rerum naturam ſtetit, tamen debitorem qui in mora eſt, teneri. Itémque in l. cùm res, 47, §. vlt. d. de legat. prim. Quid? Paulus quanam in ſententia eſt? Cùm filiusfa. inquit, Stichũ dari ſpopondit, & cùm per eum ſtaret, quominus daret, Stichus deceſſit: datur in patrem de peculio actio, quatenus maneret filius ex ſtipulatu obligatus. l. cùm filius, 49, D. de verb. oblig. Non igitur omnimodo teneri filium affirmat, ſed quandantenus duntaxat. quod ego propter Pauli exiſtimationem, & ne pugnantia loqui videatur, interpretor de cauſſa, acceſſione, & fructibus: non autem de homine ipſo. iuxta d. l. ſi homo, & d. l. vbique. Sequitur vt de in rem actionibus videamus: in quibus Proculianorum hæc fuit ſententia, vt naturalis rei interitus poſt litẽ conteſtatam ad poſſeſſorẽ pertineret. Caſsianorũ cõtrà, vt ad actorẽ l. illud quoque, 40, D. de hered. petit. vbi Paulus tãquam arbiter honorarius ita controuerſiam illam dirimit, vt Sabinianorum ſententia in

bonæ fidei poſſeſſore: Proculianorum, in prædone locum habeat. Et hanc rationem ſubiungit, ne bonæ fidei poſſeſſor propter metum huius periculi temere indefenſum ius ſuum relinquat. huiúſque Pauli ſententiæ alibi quoque teſtimonium extat, hoc eſt, in l. vtique, 16, D. de rei vindic. vbi ait, poſſeſſorem interempta re de fructibus tamẽ & partibus teneri. non enim poſt litem conteſtatam vtique & fatum præſtare debere. Quod cùm ita ſit, conſentaneum eſt, alterum Pauli locum hoc eodem modo interpretari in l. de eo, 12, §. ſi poſt, D. ad exhib. vbi ait, poſſeſſorem interdum damnandum eſſe in id quod actoris intereſt. præſertim autem ſi apud actorem peritura res non fuerat. vt ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, liberetur: ſin malæ, condemnetur. Contrà verò Vlpianus in l. item ſi, 15, §. 1, D. de rei vindic. iſtam Sabinianorum & Proculianorum diſſenſionem ſignificans: Si ſeruus, inquit, petitus demortuus ſit, pretium non eſſe præſtandum plerique aiunt. (hoc eſt, Sabiniani) ſed eſt veri⁹, ſi fortè diſtracturus erat petitor, ſi accepiſſet, morã paſſo debere præſtari. nã ſi ei reſtituiſſet, diſtraxiſſet, & pretiũ eſſet lucratus. Atq; hæc quidem ita ſe habent: extra quàm in duobus caſib⁹: hoc eſt in furto, & violẽta poſſeſſione.

nam his caſibus omnium cõſenſu receptum fuit, vt rei interitus ſemper ad moratorem pertineret. Itaq; interpretor quod ait Vlpianus in l. inter omnes, 46, de furt. Inter omnes cõſtat, etiam ſi extincta ſit res furtiua, attamen furti manere actionem: id eſt, inter Sabinianos & Proculianos. De vi autem idé teſtatur in l. 1, §. rectiſſimè, D. vnde vi & de vi arm. & Iulianus ac Tryphoninus in l. merito, 19, d. eod. Neque obſtat l. item ſi, 14, §. quid ſi homo, D. quod met. cauſſ. quoniã ibi agitur de tempore ad iudicatum faciendũ permiſſo: quo tempore moram non committi conſtat. Vnde ex contrario ratiocinari licet, interitum rei qui ante rem iudicatam euenit, ad ipſum pertinere. Hæc cùm ita in libris noſtris eſſent tradita, exorta eſt inter Martinum & Ioannem diſputatio: An interitu rei poſt moram accidente debitor liberetur. Nam Martinus diſtinguendum eſſe aiebat inter naturalem, & eum qui debitoris culpa eueniſſet: vt naturali liberaretur: alterum præſtare deberet. Ioannes contrà indiſtinctè omnem interitum periculo debitoris eſſe. Ioannis ſententiam Bartholus innumerabiléſque alii ſecuti ſunt. hac vna de cauſſa, quia fur & morator æquiparantur in l. inter ſtipulantem, 83, §. pen. D. de verb. oblig. Sed

non ſi vna aliqua in re comparantur, iccirco in omnibus comparandi ſunt. Præterea tantum abeſt, vt omnis morator fur ſit, vt ne malæ quidem fidei poſſeſſor omnimodo fur eſſe intelligatur. Nam fur eſt qui inuito domino rem alienam lucri faciendi cauſſa contrectat. At malæ fidei poſſeſſor rem quam alienam eſſe ſcit, occupare poteſt, non tamen interuertẽdi animo. Quoniam igitur verum eſt, eum qui litigare, quàm reſtituere maluit, moram committere: d.l. nemo, §. 1, D. de verb. oblig. abſurdũ videtur, hãc quæſtionem ab illa ſuperiore ſeparare. Præſertim cùm in pleriſque eorum locorum quos ſuperius commemorauimus, non præciſè de lite conteſtata, ſed infinitè de mora & moratoribus agatur. Quòd ſi remotis Iuriſconſultorum diſputationibus ipſam rei æquitatem ſpectare volumus, non abſurdè fortaſſe ita definiemus: vt non omnem moratorem eodem loco habeamus: ſed eum qui bona fide cunctatur, ab eo qui fruſtrator eſt, diſtinguamus. Cunctatorẽ dicimus eum, qui iuſtã ſe recuſandi cauſſam habere putat: Fruſtratorem, qui mala fide recuſat. l. ſciendum, 21, & l. ſeq. D. de vſur. Illum naturali rei interitu liberari: ſiue ſtatim actor eam venditurus erat, ſiue non: hunc verò, non liberari. & hanc

ſuæ malæ fidei ac fruſtrationis pœnam eſſe oportere, ſiue ſtatim actor eam venditurus fuerat, ſiue non.

An pendente iudicio petitorio, agi poſſeſſorio liceat.
Quæſtio XXX.

PERVVLGATA quæſtio eſt: An qui vindicare rem cœpit, mutato conſilio agere interdicto Vti poſſidetis poſſit: de qua tractatur ab Vlp. in l. naturaliter, 12, §. 1, D. de acq. poſſ. Dubitandi autem cauſſa ex eo intelligitur, quòd finis vindicationis, eſt Reſtitutio: interdicti autem, Retẽtio. vnde Retinẽdæ poſſeſſionis interdictum appellatur in l. 1, §. 3. D. vti poſſid. quare pugnantia poſtulare videtur, qui rem ſibi reſtitui, & eãdem ſibi ſeruari poſtulat. Finem autem vindicationis eſſe reſtitutionem, vetus ipſius formula declarat: Si pateret fundum Capenatem P. Seruilii eſſe, neque eum Mæuius reſtituat, tum Mæuius quãnti ea res erit damnetur. Cuius formulæ teſtimoniũ extat in Verr. IIII. & in l. præterea, 20, l. qui reſti-

tuere,68,D.de rei vindic. Hinc conſtitutum eſt, primùm vt is qui deſtinauit rem petere, animaduertere debeat, an aliquo interdicto poſſeſſionem nanciſci poſſit.l.is qui deſtinauit,24, D. eod. Nam poſſeſſio non vindicatione, ſed interdicto petitur.l.3,§. eſt autem, & §.ſi mecum,& §.ſeq. D. ad exhib. item vt litigatores ipſi inter ſe placidè ſtatuant, vter illorum poſſeſſor ſit. l. 1, §. inter,D.vti poſſ. Denique vt in vindicatione inſtituẽda prius interrogare reũ liceat, an poſſideat. l. qui petitorio,36,eod.& l.1,§.1,D.de interr.vt ſi neget,actor ad ſe poſſeſſionem transferat:quãuis ſuam eſſe rem non probauerit. l. vlt. D. de rei vind. Hinc illud eſt,quod ſcribitur in l.inter litigantes, 62, D. de iud.& §.retinendæ, De interd. petitoriam actionem inſtitui nõ poſſe, niſi antè exploratum fuerit,vtrius litigatoris poſſeſſio ſit. quia & ciuilis & naturalis ratio facit, vt alius poſſideat, & alius à poſſidente petat:deinde in l.actionum,25,D. de obl. & act. In rem actionẽ eſſe,per quam rem noſtram, quæ ab alio poſſidetur, petimus, & ſemper aduerſus eum eſſe, qui rem poſſidet.Itẽ in l.1,§.interdictum, D. vti poſſ. actionem nunquam vlli poſſeſſori dari. ei nanque ſufficere, quod poſſideat: poſtremò in l.officium,9,D.de rei vindic.officium Iu-

dicis

dicis in ea actione eſſe, vt inſpiciat, an reus poſſideat: quaſi ſi actor poſſideret, iudicium omitti oporteret. quò eodem pertinet l. 1, C. vbi in rem act. & l. exitus, 55, D. de acq. poſſ. Quæ cùm ita ſint, repugnare hæc videntur, fateri aduerſarium poſſidere, & nihilominus petere, vt ſibi poſſeſſio ſeruetur: Non videri poſſeſſioni renuntiare, qui rem vindicauit. Quid enim per rei vindicationem reſtituitur? non certè proprietas, quam actor ſuam eſſe intendit, ſed poſſeſſio. ídque non ex actionis formula, ſed ex Iudicis officio. l. qui reſtituere, D. de rei vind. ex quo intelligi poteſt, per rei vindicationem aliud peti, aliud reſtitui. nam petitur tantùm vt ſua res eſſe pronuntietur: poſſeſſio non petitur. neque enim vindicari poſſeſſio poteſt. d. l. 3, D. ad exhib. ſed tamen reſtituitur. Ad hanc quæſtionem quod alii attulerunt, vidi: quod mihi dubitationem adimeret, nódum vidit: veréorque (vt ingenuè fatear) ne plerunque in iis qui conſultò inter ſe diſſentiunt cóciliandis, nimium ingenioſi eſſe velimus. Cui enim obſcura eſſe poteſt Proculianorũ & Sabinianorum contentio, an eiuſdem rei duo poſſeſſores eſſe poſſint? cùm hi affirmarent, vnum naturaliter, alterum ciuiliter: vnum iuſtè, alterum iniuſtè poſſidere poſſe. illi verò

negarent.l.3,§.ex contrario, D. de acq.poſſ. l.2, D.vt.poſſ.l.& habet,15,§.4,D. de precar. Qua ex contentione altera illa inter eoſdem nata eſt, An etiam aduerſus depoſitarium & commodatarium & ſimiles vindicatione agi poſſit.l.officium,9,D. de rei vind. vbi Vlpian. Sabinianos ſecutus, affirmat agi poſſe: cùm id Pegaſus negaret. In eadémque ſentẽtia Papinianum eſſe video,qui in l.cùm fundum,18,§.1,D. vnd.vi,ſcribit, eum qui fundũ vindicauit,pendẽte iudicio, nihilominus interdicto vnde vi agere poſſe. Sed alia in cõtrariam partem iuris ratio eſt. Nam Paulus, (quem ab Vlp. hac in re, item vt in pleriſque aliis diſſenſiſſe arbitror) affirmat eum, qui interdicto agere de poſſeſſione cœpit, poſtea in rem agere nihilominus poſſe: quoniam in interdicto poſſeſſio, in actione proprietas vertitur.l.& an eadem,14,§. 1, D. de except. rei iud. Eiúſque rei ratio perſpicua eſt. Non enim qui poſſeſſionem petit,continuò proprietati renũtiat. Vnde illud Quintil. lib. 7,cap.5: Vt in ſponſionibus, inquit, quæ ex interdictis fiunt, etiamſi non proprietatis eſt quæſtio,ſed tantùm poſſeſſionis: tamen non ſolùm poſſidere nos, ſed etiam noſtrum poſſediſſe docere oportebit. At ex contrario, ſiquidem ex Proculianorum ſententia conſti-

tuamus,duos eiuſdem rei poſſeſſores eſſe nō poſſe:difficile dictu eſt,nō eum qui rem vindicat poſſeſſioni renuntiaſſe : fieri, inquam, non poteſt, vt ei poſſeſſionem Iudex reſtitui iubeat,qui eam habebat:niſi ex Caſſii, Sabini, Papiniani, & Vlpiani ſententia dicamus, alium naturaliter, alium ciuiliter, alium iniuſtè,alium iuſtè poſſidere. quam ſolam huius ſoluēdæ quæſtionis rationē eſſe arbitror. quanquam ad illum Quintiliani locum illud prætermittendū nō eſt,ſed diligenter obſeruandum, non eſſe veriſimile, ante Conſtantini legem, proprietatis & poſſeſſionis cauſſam vno eodémque iudicio diſceptatam fuiſſe.l.nulli prorſus,20, C.de iud. cùm neq; eadem res,neque eadem cauſſa ſit : & Iudex alia de re,quàm de qua poſtulatus fuiſſet, cognoſcere non poſſet.l.vt fundus,18,D. com. diu. Supereſt quæſtio perdifficilis:In petitione poſſeſſionis quaſi vi ereptæ, vtrum prius de vi,an de poſſeſſione quæri oporteat.Nam ſiquidem ciuiliter agatur, de vtraque vno & eodem iudicio trāſigitur: quoniam eadem & res & cauſſa eſt: ſin autem criminaliter,difficile dictu eſt,non pugnare inter ſe l. 1, C.de appell.l. ſiquis,7,C.ad leg.Iul.de vi pub.quæ priꝰ de poſſeſſione,quàm de crimine cognoſci ſtatuunt:& l.5,§.1,D.ad leg.iul. de vi pub.

& l. ſi de vi, 37, D. de iud. quæ prius de crimine quæri & iudicium fieri ſanxerunt.

An totius & partium idem ius ſit, quod vniuerſitatis & rerum ſingularũ: aut quibus inter ſe rebus differant.

Quæſtio XXXI.

MVLTIS quidem in rebus Totum & Vniuerſitas ita conueniunt, vt paria & penè gemina videantur. Nam primùm omnium, vt Totum conficitur ex partibus compactis: veluti nauis ex puppi, prora, & carina: domus, ex fundamento, parietibus & tecto: ſic Vniuerſitas ex reb⁹ ſingulis inter ſe coniunctis: vt populus ex hominibus, grex ex ouibus, armentum ex bubus. l. rerum mixtura, 30, D. de vſurpat. Secũdò, vt partes cõtinentur Toto, l. in toto, 113, D. de reg. iur. ſic res ſingulæ Vniuerſo: veluti inſtrumẽto fundi, quæcunque ad eum inſtruendum pertinent. l. quæſitum, 12, §. ſed ſi fundus, D. de inſtr. vel inſt. leg. quod Arnobius lib. adu. Gent. 2. ſic explicat: In Toto pars eſt, non To-

tum in parte: & Vniuerſitas debet attrahere portiones, non portionibus Vniuerſitas applicari. eodémque pertinet l. ſi vnus, 27, §. item ſi, D. de pact. Tertiò, vt Totius interitu partes ſubtili ratione non intereunt, teſte Ariſtot. Top. 6: ſic Vniuerſitate perempta ſingulæ res non perimuntur. l. 4, §. pen. D. de pecul. vbi peculio propter pecuniam domino debitam exhauſto, res tamen ſingulæ peculiares manent, vt ad ſupplendum peculiũ noua conceſſione opus non ſit. Quartò, ſicut partibus ſublatis Totum interit, teſte Ariſtotele, eod. lib. Top. 6: ita rebus ſingulis peremptis Vniuerſitas extinguitur: veluti grex, aut armentum peremptis capitibus. l. ſi grege, 22, D. de legat. 1. Quintò, vt Totũ eſt vnum, ſic Vniuerſitas eſt vnum. Itaque ſi ſupellex, aut grex, aut armentum, aut veſtis, aut peculium, aut inſtrumentum legatum ſit, vnum legatum eſt. l. ſcire debemus, 29, D. de verb. oblig. ideóq; vt cui Totum legatum eſt, partem agnoſcere, partem repudiare non poteſt: l. 4, D. de legat. 2. ſic cui Vniuerſitas legata eſt, quaſdam res accipere, quaſdam reiicere non poteſt. l. 2, & l. grege, 6, D. de legat. 2. Quinetiam Vniuerſitas hominũ vnius perſonæ vicem ſuſtinet. l. mortuo, 22, De fideic. Et ſi chorus aut familia legetur, perinde eſt,

quaſi ſinguli homines legati eſſent. l. ſi chorus,79,D. de leg. 3. & qui charrucam vel lecticam commodauit, non rectè ſingulas res commodati actione repetet.l. in commodato, 17, §. pen. D. commod. Sextò vt pars Toti derogat, ſic res ſingularis Vniuerſitati. Quod Iuriſconſulti ſic enuntiant,In toto iure generi per ſpeciem derogatur. l. 80. De reg. iur. veluti, ſi cùm Titio penum omne legatũ eſſet, Mæuio poſtea vinum legetur: Mæuio vinum debebitur. l. 2, D. de trit. vin. & ol. Item ſi cui peculium legatum eſt, dein vicarius liber eſſe iuſſus,vel alteri legatus eſt, ſingulare legatum vniuerſali detrahet. l. ſi peculium, 10, D. de manum.teſt. & ſi cui inſtrumentum omne,pòſt alteri mãcipium quoddam eiuſdem inſtrumẽti legatum eſt, poſterius legatum de vniuerſali deminuet. l. legatum,24,§.1, D.de adim. leg. Septimò, ſicut pactum & res iudicata de Toto, ad eius omnes partes:ſic de Vniuerſitate, ad res ipſius ſingulas pertinet.l.ſi vnus, 27, §. item ſi pactus,D.de pact.l.ſiquis,7,in princ.& §.vlt. & l.ſi cùm argentum, 21, §. 1, D. de except. rei iud. Octauò,ſicut particulari mutatione ſingularum partium, Totum tamen non mutatur,ſed idem manet: ſic etiam Vniuerſitas. l.proponebatur,76,D.de iudic.l.qui res ſuas

98.§. vlt. D.de ſolut.l. inter ſtipulantem,83, §.ſacram, De verb.obl. Ex contrario tamen animaduertere poſſumus,eadem inter ſe lógiſſimè multis in rebus diſcrepare. Nam primùm omnium Totum de tribus corporum generibus vſurpatur, de quibus in l.rerũ mixtura,30,D.de vſurp.hoc eſt,de eo quod cótinuũ eſt,vt homo,tignum,lapis: de eo quod ex cohærentibus partibus conſtat, vt ædificium,nauis,taberna:& de eo quod ex diſtantibus conſtat,vt populus,legio,grex. Vniuerſitas autem de duobus poſterioribus duntaxat vſurpatur. interdum ita, vt Totum concretum dupliciter conſideretur: nimirũ tanquam Totum, & tanquã Vniuerſitas. nam in naui,& tabulę ſingulæ,quibus conſtat, & res quæ in ea inſunt,ſpectãtur: & in taberna, trabes,& tabulæ: (vt cùm taberna vendi dicitur.l.qui tabernam,32,D. de contr. empt.) itémq; vt merces: veluti cùm taberna oppignerari dicitur,in l.cùm tabernam, 34, D.de pign. Quinetiã abuſus in his vocabulis notãdus atq; obſeruandus eſt. Nã & Tota hæreditas ſæpenumero dicitur, quæ rectius vniuerſa diceretur.l. 1,D.de acq her. l. quidam, 20, C. de iur. delib. & ſocietas totorum bonorũ, in l.ſi vnus,67,§.1,D.pro ſoc.quæ rectius vniuerſorum, aut omnium dicitur in l.5, & l.

cum duobus,52,§.pen.& l.verum eſt,63, D. eod. Viciſsímque vniuerſitas fundi dicitur in l.2,§.cùm ſtichum, D. pro empt.cùm verius Totus fundus diceretur: vt l. 3. in pr. D. de acq. poſſ. & quod illa Vniuerſitas fundi partibus opponitur,rectius hic vniuerſo fundo, ſingulæ glebæ: Toti verò,partes ipſæ opponuntur. Idémque licet animaduertere in l. ſi ſeruus,82, D. de acq. her. vbi quod ius eſt in vniuerſo,idem in portione eſſe dicitur: pro, Quod ius eſt in Toto: vt poſterius dicemus. Quinetiam Vniuerſum pro Toto,interdum pro Genere veteres abuſiuè & impropriè dixerunt,itémq; Partem pro Specie.Cicero in Bruto: Niſi eam præterea didiciſſet artẽ, quæ docet rẽ vniuerſam tribuere in partes. Et in Oratore: Latiꝰ enim de genere,quàm de parte diſceptare licet: vt quod in vniuerſo ſit probatum,id in parte ſit probari neceſſe. Secũda differentia eſt, quòd Totũ rationẽ habet cùm partibus:hoc eſt,refertur ad partes: Vniuerſum ad res ſingulas: atq; iis opponitur: adeò,vt vna eadémq; in re(quẽadmodũ paulo antè poſuimus) & Totũ & Vniuerſitas diuerſo reſpectu cõſiderẽtur. veluti,multis locis negatur apud Iuriſc. lapides,cæmentum,calcem,tigna, colũnas, feneſtras ædificii partes eſſe: vt l.& per iuſiurandũ,13,§.illud, D. de accept.itémq; tabulas eſſe partes nauis. l.naue,

36,D.de euict. hac nimirum de cauſſa,quoniam Iuriſconſulti res iſtas ſingulas appellãt quas nõ ad Totũ, ſed ad Vniuerſitatem referunt.l.adeò,7,§.in ſuo,D.de acq.rer. dom.l. eum qui,23,D.de vſurp. l.ſiquis, 7,§.1, D.de exc.rei iud. Nam in libris noſtris Vniuerſitas & Singulę res inter ſe opponuntur.veluti hereditas, & res ſingulæ quæ in ea continentur.l.1,D.de rei vind.nauis & ædificium,réſque ſingulæ ex quibus conſtant. in l.ſi vnus, 27,§.item ſi,D.de pact.& vniuerſitas municipii, & ſinguli municipes. l.1,& paſſ.D.qui cuiuſ.vniu.& vniuerſitas bonorũ, & res ſingulæ.l.1, D.de interd. & l.1, D.quor. bon. & vniuerſitas armarii, & ſingulæ res quæ in eo continentur.l. qui vniuerſas, 30,D.de acqu. poſſ. Et in hanc ſententiam in Quæſt.1,dicebamus, Vniuerſa Regis eſſe : ſingula verò priuatorum. Contrà autem nulla res hereditaria pars hereditatis numeratur.l.quanuis, 14,D.ſiq.om.cauſſ.adeò vt nec legatum hereditatis pars ſit.l. qui fundũ, 83, §.3, D. ad l. Falc. nulla res peculiaris pars peculii ſit.l.4, §.ſi ære,D.de pecul.nulla res dotalis pars dotis dicatur.l.1,in fi.princ.D.de dot. releg.& l. quod dicitur, 5, D. de imp.in res dot. Quæ cùm ita ſint, difficile dictu eſt, verum videri quod à nonnullis ſcribitur,Totius partes eſſe

integrales: quales ſunt in domo, fundamentum, parietes, tectum. Vniuerſitatis autem eſſe quotas, id eſt, quæ ſine ſubiecti interitu eſſe poſſunt: cùm verius ac certius has Intellectas eſſe diceremus, illas Naturales: ſiue, vt Iuriſc. loquuntur, has pro diuiſo, illas pro indiuiſo. Nam Quotas partes eſſe volunt, quibus per numerum reſpondetur, veluti dimidias, quartas, aut tertias. l. cùm quæſtio, 23, D. de legat. quæ tamen aliæ non ſunt ab vſitatis aſſis partibus: vti conſtat ex l. 2, §. ſi duo, D. de coll. bon. Vniuerſitati enim (vt iam antè dictum eſt) partes non opponuntur, ſed res ſingulæ. Tertia differentia eſt, quòd partes in Toto agunt, & quaſi quodammodo (vt animalis) membra ſunt. Nam (vt ait Ariſtot. Polit. 1. & lib. Meteor. 4.) hæ demum verè propriéque partes ſunt, quæ ſuo munere funguntur. πάντα τῷ ἔργῳ ὥρισται, καὶ τῇ δυνάμει. Itaque manus à corpore ſeparata, nihilo magis pars eſt corporis, quàm manus lignea, aut lapidea, niſi ὁμωνύμως: id eſt, communione nominis. vt l. ſi ſtatuam, 14, De aur. & argen. leg. Nam tectum propriè dicitur, quod tegit: & rota quæ voluitur, & in naui membra dicuntur, quibus nauigatio iuuatur: vt puppis, prora, carina, malus, velum, gubernaculum. l. ſcapham, 44, D. de euict. malum, 242, D. de

verb.ſign. At res ſingulæ in Vniuerſo nihil agunt: id eſt, non efficiunt, vt res ſit id quod eſt, vel magis vel minus. vnde nata apud Dialecticos diſputatio de Sorite, quę acerualis Latinè dicitur. Sic quadrigæ partes ſunt equi ſinguli. Nam ſinguli valent ad quadrigam efficiendam. Itaque quadrigæ legatum, vno equo mortuo, extinguitur. at equorum Vniuerſitate legata, quandiu quilibet vnus ſuperſuerit, legatum debebitur: quoniam non ſinguli ad vniuerſitatem efficiendam valent. ſed cuncti, omnes, vniuerſi: quemadmodū mox docebimus. Similiter onera quædā in nauim impoſita, vel nō impoſita, aut merces ī armarium impoſitæ vel non impoſitæ, non efficiunt, vt magis nauis aut armarium vel ſit, vel non ſit. Quarta differentia eſt, quòd Totum finitum eſt, hoc eſt, neque accretionem, neque decretionem recipit. Nam (vt ait Ariſtot. de Natur.3.) Totum & Perfectū idem ſunt: quoniam vtrūque definitur id, cui nulla pars deeſt. Vniuerſitas autē indefinita eſt. adiectionem enim & detractionem recipit: vt de peculio dicitur, quod creſcit, & decreſcit. l. peculium, 11, D. de pecul. itémque de familia in l. peculium, 65, D. de leg. 2, & de hereditate, quæ augmentum recipit, & diminutionem. l. item veniunt, 20, §. item non ſolum, D. de

ber.pet. Item de grege, in l. ſi cùm argentum, 21. §. 1, D. de exc. rei iud. Itaque Totum plerunque parte vna detracta perimitur: veluti, in quadriga, vbi vno equo ſublato quadriga interire dicitur, quia quadriga eſſe deſinit. At ſi Vniuerſitatem ſingulorum equorum ſpectauit teſtator, aliud iuris eſt. nam vno detracto reliqui debebuntur. l. quid tamen, 10, in fi. D. quib. mod. vſusf. amit. l. peculium, 65, § 1, D. de legat. 2. quod eodem modo de fundi inſtrumento iudicandum putarem: propter l. quæſitum, 12, §. ſiquis eodem, 10, D. de inſt. vel inſtr. vbi pro parte diuidi inſtrumẽtum poſſe negatur. Quinta differentia eſt, quòd Totum & partes eiuſdem generis ſunt. Nam ſi partes ſunt corporales, etiam Totum corporale eſt: ſi partes mobiles, aut immobiles, etiam Totum mobile, aut immobile. veluti fundi, aut gregis, aut armenti, aut equitii. Vniuerſitas autem ſemper incorporalis eſt, & nomen iuris: etiamſi res omnes corporales ſint, aut partim corporales, partim incorporales: veluti hereditas, aut peculium, aut dos, in quibus vtriuſque generis res continẽtur. l. 1, D. de rer. diu. Sic res ſingulæ mobiles eſſe poſſunt, cùm Vniuerſitas erit immobilis: vt de ædificio luculenter diſputatur in l. eum qui, 23, D. de vſurp. vbi emptor ædium

non res ſingulas, ex quibus ædificium conſtat,& quæ mobiles ſunt, ſed Vniuerſitatem ipſam quæ immobilis eſt, poſſidere dicitur: indéque ſublato ædificio præteritum tempus quod ad ædium vſucapionem valuit, ad rerũ ſingularũ, quæ mobiles ſunt, vſucapionẽ nõ prodeſt: quoniã vna eadémq; res ſimul vt & mobilis & immobilis poſſideri non poteſt. Sexta differẽtia eſt, quòd Totum quoniã partes habet, diuiduum eſt, ſiue partes fiant pro diuiſo, ſiue pro indiuiſo. l. rectè dicimus, 25, De verb. ſig. Vniuerſitas autem, quia partes non habet, diuiſionem non recipit. l. 1, D. de acq. her. vbi qui vniuerſam hereditatem acquirere poteſt, is pro parte eam ſcindendo acquirere non poteſt. & qui partem hereditatis adit, vniuerſam hereditatem adire intelligitur. l. quidam, 20, C. de iur. delib. l. interdum, 13, §. 1, D, de her. inſt. & in vnicam rem inſtitutus, in totum inſtitutus intelligitur. l. 1, §. ſi fundo, & l. ſi ex facto, 3, D. eod. Septima differentia eſt, quoniam regulariter quod ius eſt in Toto, quoad totum, idem iuris eſt in parte, quoad partem. vulg. l. quæ de tota, D. de rei vind. l. 3, D. pro derel. l. in ratione, 30, § rurſus, D. ad l. Fal. l. ſi duo, 51, in fi. D. de admin. tut. At non quod iuris eſt in Vniuerſo, idem in rebus ſingulis ius eſt. non enim qui

vniuerſam domum, aut nauem, aut armarium poſſidet, iccirco ſingulas res quæ in iis ſunt poſſidet. l. qui vniuerſas, 30, D. de acqu. poſſ. non qui vniuerſitatem ędificii vſucapit, continuò ſingulas res, ex quibus conſtabat, vſucepiſſe intelligitur. l. adeò, 7, §. illud rectè, D. de acq. rer. dom. & d. l. eum qui, 23, D. de vſurp. Similiter qui gregem vſucepit, non cótinuò ſingulas oues vſucepit. l. rerũ mixtura, 30, §. vlt. D. de vſurp. Non ſiqua res Vniuerſitatis eſt, iccirco ſingulorum eſt: vt theatrum, ſtadium, campus Martius: non ſi ſeruus ciuitatis communis eſt, iccirco ſingulorum pro parte ſeruus eſt, ſed Vniuerſitatis: nõ ſiquis ab Vniuerſitate manumiſſus eſt, iccirco ſingulorum libertus eſt, ſed Vniuerſitatis. Qua de cauſſa Vniuerſitatem ſine venia in ius vocare non poterit, ſingulos poterit. l. in tantum, 6, §. 1, D. de rer. diu. l. ſed ſi, 10, §. 1, D. de in ius voc. non ſiquis nauem, aut domum vendidit, iccirco ſingulas tabulas, vel ſingulos lapides vendidit. qua de cauſſa nec euictionis nomine tenebitur, ſiqua res euicta ſit. l. naue, 36, D. de euict. non ſiquid Vniuerſitati debetur, ſingulis debetur: nec quod debet Vniuerſitas, ſinguli debent. l. ſicut, 7, §. 1, D. quod cui. vniu. non ſi actor ab Vniuerſitate conſtitutus eſt, iccirco ſingulorum actor

eſt,ſed Reipub.dūtaxat. l.2.D.eod. viciſsimque non ſiquid ſingulatim ac ſeparatim alienari non poteſt,iccirco vniuerſè alienari non poteſt: vt fundus dotalis, & res cuius cōmercium aliquis non habet: quæ tamen cum hereditatis vniuerſitate transfertur.l. quædam, 62,D.de acq.rer.dom.non ſi res ſingulæ hereditariæ vſucapi poſſunt,iccirco hereditas vſucapi poteſt: quam ineptam Iuriſconſultorum argutiam Seneca minus cōſideratè nominabat, lib.de benef. 6. nam illæ corporales ſunt, hæc incorporalis eſt, in quod genus vſucapio non cadit.l.ſeruitutes,14,D.de ſeruit. Ex quibus ita diſputatis perſpicuum eſt, inter Totum & partes iuris analogiā & proportionem eſſe: inter Vniuerſitatem & res ſingulas nullam eſſe: cautionémque adhibēdam, vt ad id quod Totum eſt, partes: ad id quod Vniuerſum eſt, res ſingulæ referantur: ſuúmque ſingulis ius attribuatur.

Re à pluribus furto ſublata, quam tollere ſinguli non potuiſſent, vtrum vniuerſi tantùm, an verò ſinguli furti teneantur.

Quæſtio XXXII.

HAEC quęſtio ſuperiori finitima eſt, præcipuéq; ex eo capite dependet, quo diximus, Totum aliud eſſe continuum, aliud Cõcretum, aliud Deiunctum. Totum autem concretum dupliciter conſiderari, nimirum vt Totum & partes: itémque vt Vniuerſum & res ſingulas. poſtremò Totum deiunctũ, verè propriéque Vniuerſum dici. l. rerũ mixtura, 30, D. de vſurp. Quare in quæſtione propoſita plurimi intereſt, quo ex trium illorum genere res ea ſit, quæ furto ſublata dicatur. noſtri quidem de trabe exempla ediderunt in l. ita vulneratus, 51, in fi. D. ad leg. Aquil. & l. vulgaris, 31, §. vlt. D. de furt. vbi fatentur, ſi diſſerendi ſubtilitati locus relinquatur, fore vt neque vniuerſi, neque ſinguli teneantur. aut enim totius trabis ſinguli fures ſunt, aut partis. Totius non eſſe, definitio demonſtrat: furtum enim contrectatio eſt: neque

que ſine contrectatione committi dicitur in l.1,& l.ſi quis,52,§.neque,D.de furt. Verum eſt autem, neminė vnum illam trabem ſuſtuliſſe: ait Iulianus in d.l.ita vulneratus: ſed totius rei vniuerſos furtum feciſſe: vt ait Vlpianus d.l. vulgaris. Rurſus pro parte furtū ſinguli non fecerunt: vt eodem loco ſcribitur: quia trabs integra & indiuiſa eſt. Reſtat vt omnes, ſiue vniuerſi, ſimul furti teneantur. veluti ſi quatuor trabem ſuſtulerunt, vt pro vna trabe quadrupli nomine quatuor trabes ſoluant. Sed refragatur Regula iuris, vt quot delinquentium perſonæ ſunt, tot delicta numerentur: & Quæ pœna delictis impoſita eſt, ſi plures deliquerunt, vt à ſingulis ſolida præſtetur. l.ſi familia, 9, D.de iuriſd. & l. ſi plures, 34, D. de iniur. vbi quot ſerui iniuria aliquem affecerunt, aut damnum dederunt, tot iniuriæ, tot damna numerantur, totidémque pœnæ deberi dicuntur. ſimilitérque ſi ſerui plures album Prætoris corruperint, non ſufficit, D. aureos pœnæ nomine pro vniuerſis ſimul ſoluere, ſed neceſſe eſt pro ſingulis quingenos inferre. In quam ſententiam reſponſum eſt, cùm plures domini ſeruum communem in ſua poteſtate eſſe mentiti ſunt, vnumquenque illorum inſolidum teneri. l.ſi ſeruum, 17, D

de interrog. neque obſtat l.1, in fin.l.2,& l.3, D.de his qui effud. nam ibi non plures, ſed vnus tantùm, íſque incognitus effudiſſe proponebatur. Eiúſque iuris æquitas exponitur hac regula in l.4, D.de verb.oblig. Quod in partes diuidi non poteſt, ab omnibus quodammodo factum videtur. Denique huius rei euidens argumentum eſt in edicto Prætorio, Si familia furtum feciſſe dicatur: vbi conſtitutum eſt, vt ſi plures ſerui furtum fecerunt, liceat domino tantum offerre, quantum ſi liber vnus furtum feciſſet: ſingulari de cauſſa: videlicet, ne domini patrimonium euertatur, ſi omnes dedere cogeretur. l.1, D. ſi fam. furt. fec. l.illud, 32, D.ad leg. Aquil. Quare cùm à pluribus vel liberis, vel plurium dominorum ſeruis, furtum factum eſt, aut iniuria, plura facta numerantur: tot denique pœnæ exiguntur, quot delinquentium perſonæ fuerunt. vbi verò vnius familia eſt, clementiæ & benignitatis cauſſa illo ſingulari caſu ſingulare ius conſtitutum eſt. Quæ cùm ita ſe habeant, Iulianus & Vlpianus in illa de furto trabis quæſtione concludunt, tot eſſe furta facta, quot perſonæ delinquentium fuerunt, & à ſingulis pœnam exigi. ac proinde, ſi quatuor trabem ſuſtulerunt, in furto manifeſto x v i

trabes domino pœnæ nomine præſtandas eſſe. Quod verò contrà ex definitione diſputatum fuerat, Iulianus diſertè ſcribit, etſi vbi res ad viuũ reſecanda, & ad exactum iudicium reuocanda eſſet, verum illud eſſe videretur: tamen caſus quoſdam eſſe in ciuili iure, quibus ſubtili Dialecticæ rationi vtilitatis & vitæ communis ratio præponderat: atque inter illos caſus hunc exempli loco profert. Quo loco non prætermittendum arbitror quod textus in d.l.9, de Iuriſdict. apertè pugnare videtur cum d.l.illud, ad leg. Aquil. Nam in illa eadem damni culpa dati ratio eſſe dicitur, quæ iniuriarum. in hac, ex contrario, eadem quæ furti à familia facti. quod idem Vlpianus perſpicuè affirmat in d.l.1,§.2, D.ſi famil.fur.fec. Cuius manifeſtæ & dilucidæ repugnantiæ ſi conciliationem aliquam quæramus, videamus, ne veterum exiſtimationis quàm noſtræ ſtudioſiores ſimus. Quid enim potuit Caius dilucidius exprimere, vt controuerſiam ea de re inter Iuriſcõſultos fuiſſe oſtenderet, quàm cùm ita loquutus eſt: ILLVD QVAESITVM EST: & mox: SED MAGIS VISVM EST. Illam ergo Paulus ſententiam ſequutus eſt, hanc Vlpianus & Caius. Verùm vt ad inſtitutam diſputationem redeamus, de-

inceps aliis quoque de rebus eadem quęſtio proponenda eſt: veluti de armario, in quo erit, vèrbi gratia, mundus muliebris: aut de ciſta, in qua multa pretioſa inerunt: aut dolio vini, aut modio frumenti: quem cùm vnus tollere non poſſet, plures ſuſtulerunt: an eadem iuris ratio ſit, quæ ſuperius de trabe vel tigno expoſita eſt. Nam ſiquis dicat, in pari cauſſa parem iuris rationem conſtituendam eſſe: l.vlt. C. ad leg. Falcid. pugnare contrà videbitur, quòd non eadem harum rerum, quæ tigni aut trabis ratio & cauſſa eſt. Nam tignum(vt ſuperius dictum eſt)totum eſt cõtinuum: quo in genere ſunt marmor, ſtatua, ſignum illud immane Herculis Agrigentini, Verr. v: quod multi ſubiectis vectibus moliebantur labefactare, neque tamen illud vlla lababat ex parte: de quibus idem iuris eſſe, quod de trabe ſuperius diximus, dubitari non poteſt: quoniam ex Totius primo genere ſunt, quod & continuum, & indiuiſum eſt: neque pro parte ſublatum dici poteſt. Armarium autem, aut ciſta, aut capſa, ſine dubio poſtremi generis ſunt: ac planè ſegetis ſimilia: de qua Vlpianus ſtatuit, vt in tantum furti agi liceat, quantum ſublatum erit. Item eadem l.§.penult.vt qui maioris ponderis quid ape-

ruit, quod tollere non poſſit, earum tantùm rerum nomine teneri furti, quas abſtulerit: itémque in l. verum eſt,25, eod. vbi qui è lapidicina lapides, vel ex arenaria arenam furatus eſt, eatenus tantùm furti actione tenetur, quatenus furatus conuincitur. Ex quo concludendum arbitrarer, ſi quatuor ſegetem ſecuerunt, aut arcam, armariúmve ſuſtulerunt, non à ſingulis pœnam in ſolidum exigendam, ſed ab vniuerſis duntaxat: quaſi partem tantùm quiſque ſuam ſuſtulerit: & quod in partes, vel potius res ſingulas diuidi poteſt, non à ſingulis in ſolidum commiſſum videatur. arg. d.l.4, De verb. oblig. quod eodem modo etiam de fundi inſtrumento ſtatuendum arbitrarer: quod, ſi tanquam Totum ſpectemus, parte ſublata conſiſtere negatur in l.quæſitum,12,§. ſi quis eodem, 10, D.de inſt.vel inſtr.ſin tanquam Vniuerſum, & eius res ſingulas, iniquum putarem, cùm à pluribus ſublatum eſſet, in plus quemque, quàm quantum abſtuliſſet, teneri. De vino verò, & oleo, & ingenti frumenti ſacco, difficilior aliquanto quæſtio eſt: ſi plures dolium, puta, prouoluerunt, aut ingentem ſaccum exportarunt, quod vnus facere ſolus non potuiſſet. Sed cùm eiuſmo-

di res ad quantitatem potius, quàm ad corpus referantur, l.cùm Stichus, 29, D. de ſolut. l.planè, 34, §.2, & §.3, D. de leg.1. benignior interpretatio videtur, vt res eiuſmodi ad ſecundum Totius genus, Concretum videlicet, referantur: & quoniam in partes intellectas diuiſæ intelliguntur, non à ſingulis ſolida, ſed ab vniuerſis pœna furto impoſita exigatur. arg. d. l. vulgaris, in principio, D. de Furt.

An legis actionum & actuum legitimorum eadem ratio eſſet, aut quibus inter ſe rebus vel conuenirent, vel differrent.

Quæſtio XXXIII.

MAGNA quæſtio eſt, & ad cognoſcēdam iuris Quiritium formā perneceſſaria. Intelligendum eſt autem, legis actiones fuiſſe formulas rerum, tum à magiſtratibus, tum à priuatis agendarum. quæ à Iureconſultis ex lege aliqua inſtitutæ fuerant. Perperam enim nō Pomponius, ſed Tribonianus in l. 2, De orig. iur. definit Legis actiones, quib⁹ ciues inter ſe diſceptabant. quaſi verò præter diſceptatrices non aliæ eſſent quamplurimæ, quæ nihil ad lites pertinebant. Legis igitur actionum duplex proprietas fuit: quarum prior & antiquior hæc eſt, vt ex legis alicuius inſtituto conceptæ & ad eam accommodatæ eſſent: veluti primæ illæ, quas ex XII tab legibus compoſitas à priſcis Iuriſconſultis fuiſſe, traditur in d.l. 2, De orig. iur. Sic Triumuiris Rempub obtinentibus rogatus eſt Caſcelius Iuriſc. formulas ad eorum acta accommo-

data, concipere: vt Val. Max. lib. 6 teſtatur. Nullius, inquit, eorum gratia aut auctoritate compelli potuit, vt de aliqua earum rerum, quas Triumuiri dederant, formulam componeret: hoc animi iudicio victoriæ eorum beneficia extra omnem ordinem legum ponens. Altera actionũ proprietas hæc erat, vt inter præſentes, neque alieno nomine peragerentur. l. nemo, 123, D. de reg. iur. Actus autem legitimos appellamus formulas rerũ à priuatis agendarum, per eoſdem Iuriſconſultos extra rerum cõtrahendarum negotia inſtitutas. Vnde triplex differentia intelligitur. prima, quòd illæ priuatorum & magiſtratuũ communes erant, hi priuatorũ tantùm proprii. Altera, quòd illæ omnes erant ex lege: hi verò partim ex lege, partim ſine lege inſtituti. Tertia, quòd illarum nulla niſi inter præſentes fieri poterat: horum verò plerique etiã per procuratores fiebãt. Similitudo verò quadruplex fuit. Nam vtræque actiones iuris erant publici: Vtræque à Iuriſconſultis certa formula compoſitæ: vtræque ſemel tantùm fiebant, neque iterabantur: vtræque purè & ſine diei aut conditionis adiectione fiebant. Nunc de ſingulis videamus. Ac primùm de iis quæ à magiſtratibus peragebantur. nã Varro lib. de ling. v ſic ſcribit: Dies nefaſti,

per quos nefas fari Prætorem, DO, DICO, ADDICO. neceſſe eſt aliquo eorũ vti verbo, cùm lege quid peragitur. Magiſtratus igitur ſiue iudicia, aut bonorum poſſeſſionem, aut tutores dabant, ſiue multam, aut viam dicebant, ſiue bona, ſiue litem, libertatem, ſeruitutem, ingenuitatem, libertinitatem addicebant, lege agere dicebantur. In his autem actionibus hoc obſeruabatur, primùm vt inter præſentes fierent: vnde illud in XII tab. PRAESENTI LITEM ADDICITO. & in formulis: VTRISQVE SVPERSTITIBVS ISTAM VIAM DICO. Deinde vt certis verborum conceptionibus omnia peragerentur, cùm DO, DICO, ADDICO Prætor (vt modò dicebamus) pronũtiaret. Eiúſque rei argumentum eſt in l. decreta, 48, D. de re iud. l. ſi opus, 16, D. de oper. nou. nunt. Iam verò ſemel tãtùm eas peragi ſolitas, vel ex eo conſtat, quòd Prætoris decretum ius faciebat: quod retractari non poterat. l. pen. D. de inſt. & iur. l. 5, D. de feriis. Quanquam re integra quod iuſſit, vetuítve Prætor, contrario imperio tollere aut remittere poteſt. l. quod iuſſit, 14, D. de re iud. Poſtremò puras eas omnes fuiſſe, intelligendũ eſt: vnde illud in l. muto, 6, §, 1, D. de tutel. ſi tutor ſub conditione datus ſit, eius dationem

nullius eſſe momenti. Quinetiam magiſtratus miniſtri, cùm quid imperio ipſius, ex lege tamen agebant, Lege agere dicebantur. Liuius lib. XXVI: Fuluius acceptas literas, neq; reſolutas, cùm in gremio repoſuiſſet, præconi imperauit vt lictorem lege agere iuberet. Valer. lib. 3. De ligatis ad palum hoſtibus, literas patribus conſcriptis nequicquã Capuanis ſalutares accepit. In ſiniſtra enim manu, ſicut erant traditæ, repoſuit, ac iuſſo lictore lege agere, tunc demum aperuit. Inter priuatorum actiones primum locũ obtinebant, quæ pertinebant ad lites: vt apud Plaut. Aulul. Lege agito mecum. moleſtus ne ſis. Et apud Cic. de Orat. 1. Actor plus lege agendo petebat, quàm quantum lex in XII tab. permiſerat. De vindiciis autẽ, quemadmodum ex lege XII tab. inſtitutæ, quemadmodum in iure apud Prætorẽ, & certis verbis, & purè, & inter præſentes, & ſemel fierẽt, copioſè Gellius exponit lib. XX cap. IX. Denique actiones omnes litigioſæ, & ex lege inſtitutæ erant: (qua de cauſſa lege agi per eas dicebatur) & in iure inſtituebantur, & certis verbis conſtabant, vt cuiuis perſpicuum eſt. Inter præſentes autem agitari primùm ſolitas, Imperator oſtendit ſub tit. De his per qu. ag. poſſ. vbi ait, olim in vſu fuiſſe, alterius no-

mine agi non poſſe. Qua de cauſſa ne pater quidem pro filio inofficioſi querelam poteſt inſtituere.l.8,D.de inoff.Purè autem eas inſtituendas fuiſſe,vt ius certum peteretur, vel ex eo conſtat, quòd qui ante diem petierat, cauſſa cadebat. Semel autẽ eas inſtitui licuiſſe,vel ex eo patet, quòd eadem de re bis actio nõ erat.l.2, D.de excep.rei iud.Sed præter illas diſceptatrices erant aliæ, quæ (vt Vlp.loquitur)iuriſdictionis erant voluntariæ: quarum hæc bipartita fuit diſtinctio, vt aliæ in iure, aliæ extra ius peragerentur. In iure fiebant, Adoptio, Emancipatio, Manumiſſio per vindictam,In iure ceſſio, Litis conteſtatio,Nominis in reos relatio, Appellatio, Tutelæ ceſſio,Tutelæ abdicatio, Teſtimonii dictio. Extra ius,Arrogatio, In ius vocatio,Satiſdatio,Anteſtatio, Mancipatio, Nuncupatio teſtamenti, Cretio, Aditio hereditatis, Noxæ deditio, Iuſiurandum, Addictio in diem, Tutoris auctoritas. De ſingulis igitur videamus. Nam adoptio quidem ex lege XII tab. inſtituta fuit. Itaque legis actio nominatur in l.3, De off.proc.l.1,D. de off. iurid. l. 1, C.de adopt.Eam autem inter præſentes fieri, Vlp. his oſtendit verbis,in l.neque abſentes,24,& l.ſeq. D.de adopt. Neque adoptare,neque arrogare quis abſens,nec per alium huiuſmodi

ſolemnitatem peragere poteſt. Et de iure apud Magiſtratum, cōſtat ex l. 3, & l. 4, D. eod. Certis verbis eam compoſitam fuiſſe, Gellius docet lib. v, cap. x i x. Semel autem adoptari aliquem licuiſſe, Paulus in l. adoptare, 37, D. eod. Ad tempus autem, aut ſub conditione fieri non potuiſſe, patet ex l. quæſitum eſt, 34, de adop. quia nec filium naturalem ea ratione habere poſſumus. Neque verò ſuperioribus aduerſatur, quod crebrò legimus, Adoptiones in teſtamentis factas, quaſi & abſentium, & extra ius fierent. Non enim hæ adoptiones propriè, ſed arrogationes erant: eorum videlicet, qui ſui iuris erant: vt cùm Pōponius à Cæcilio adoptatus dicitur in epiſt. ad Attic. 2: & apud Nepotem in illius vita. Quare mortuo teſtatore non dubiū eſt, quin lex curiata ferretur, Vellent iuberent Quirites, vt Pomponius Cæcilii eſſet filius: vt eſt apud Gell. eod. loco. Itaque Octauii adoptionē Cæſaris teſtamento factā, illa lege confirmatam Dio lib. 46 teſtatur. Eodémque pertinet illud Taciti lib. 12: Rogatáque lex, qua in familiam Claudiam, & nomen Neronis tranſiret. Sequitur Emancipatio, quam ex lege x 11 tab. inſtitutam, omnibus notum eſt. Qua de cauſſa inter legis actiones numeratur in l. 4, D. de adopt. & apud Paul.

Sent. 2. tit. 26. & Iuſtinian. Nou. 81. Inter præſentes autem fieri ſolitam, vel ex eius formula, quam Caius in Inſt. commemorat, vel ex circunductionibus & colaphis, de quibus in l. vlt. C. de emanc. lib. ſatis planè conſtat. quod tamen Anaſtaſius abrogauit, cuius noua Emancipationis formula traditur in l. pen. C. eod. Vtrum autem ea in iure, an extra ius fieret, dubitari video: propter l. emancipari, 36, D. de adop. vbi Vlp. ait, emancipari filium à patre quocunque loco poſſe. quaſi verò Caius in Inſt. non apertè teſtetur, ante Præſidem, hoc eſt magiſtratum, cui legis actio ſit, mancipationem fieri ſolitam. vnde intelligitur Quencũque locum ab Vlp. dici, in quo Prætor ſalua maieſtate Imperii ſui, ſaluóque more maiorum ius dicere poteſt: quẽ omnem locum Ius dici nemo ignorat ex l. pen. de legib. Denique quoniam cauſſæ cognitione opus non eſt, neque tribunali, neq; ſella opus eſſe. Iam verò de huius actionis certa formula, dubitare nemo poteſt ex eodem Caii Inſt. lib. 1. ac ne de altera quidem nota: hoc eſt, vt ſemel facta, non iteretur: cùm ſui iuris factus, amplius ſui iuris fieri non poſſit: neque amplius tribus mancipationibus adhiberi liceret. Poſtremò vt neq; ſub cõditione, neq; ad tempus fieret. d. l. actus, D. de reg.

iur. Sequitur Manumiſſio per vindictam, quam ex lege x 11 tab. inſtitutam ex eo probabile eſt, quia pars eſt emancipationis: quæ & tribus manumiſſionibus conſtabat, & ſine dubio legis erat actio: vt Iuſt. Nouell. 81. εἰ γὰρ ἡ τῆς ἐμανκιπατιόνος πρᾶξις πάλαι μὲν ὑπὸ τὰς καλουμένας legis ἀκτιόνας γινομένη μεθ' ὕβρεων καὶ ῥαπισμάτων &c. Denique manumiſſionem inter legis actiones apertè Paulus numerat, lib. Sent. 2, cap. 25. obſcurè autem Conſtantinus in l. vlt. C. de manum. vind. & Marcianus in l. 2, D. de off. procon. vbi liberorum & ſeruorum manumiſſiones eodē numero, & apud eoſdem magiſtratus ſtatuit. Inter præſentes autem eam peragi ſolitam, ritus ipſe circunducendi & colaphis cædendi, & virga tangendi, perſpicuè oſtendit: nominatímque traditur in l. 3, C. eod. l. pen. C. qui manum. non poſſ. In iure autem, id eſt, vel in tribunali, vel quocunque loco vbi magiſtratus & lictor adſit, fieri ſolitam, conſtat ex l. 5, l. 6, l 7, l. 8, D de man. vind. Verba autem ſolemnia Feſtus hæc profert: Hunc hominem liberum eſſe volo. Tametſi Hermogenianus in l. manumiſſio, 23, D. eod. ſcribat, ætate ſua manumiſſionem per lictores domino tacente expediri ſolere: & verba ſolemnia licet non dicātur, vt dicta accipienda

eſſe. Vnde intelligitur, poſtremis temporibus in libertatis fauorem multa de vetere ritu remiſſa fuiſſe, nam etiam apud legatum Proconſulis qui legis actionem non habebat, manumitti licuiſſe, teſtis eſt l. apud Proconſulem, 17, eod. Semel autem præſtari libertatem hanc ſolitam, teſtis eſt, l. 2, C. de manum. vind. denique ad tempus dari non licuiſſe patet ex l. libertas, 33, D. de man. vind. ſub conditione verò, teſtamento quidem poterat: vindicta verò, non poterat. quia vindicta libertas abſolutè datur. l. mortis cauſſa, 15, D. de manum. Simillima eſt legis illa actio in reis faciendis, de qua eſt apud Pedianum Verr. 11. Itē in iure ceſſio, apud Vlp. Fragm. & in Inſtitut. Caii apud Boëtium in Topic. iis verbis quæ iam omnibus nota ſunt. ſed hæc exempli cauſſa propoſuiſſe ſufficiat. nam cetera partim ex Vlpia. Fragm. & Caii Inſtitut. partim ex aliis auctoribus nullo negotio colligentur. Nunc ad eas quæ extra ius fiebant, accedendum eſt. Ac primùm de teſtamento. nam ex lege XII tabul. inſtitutum id fuiſſe, nemo ignorat. Certis autem verbis fieri ſolitum, patet ex l. quoniam, 15, C. de teſtam. & ex Nūcupationis formula, quam in Fragm. Vlpia. protulit. Ex qua ipſa intelligitur, eam nuncupationem, hoc eſt teſtamenti ſummā

neque diem, neque conditionem diſertè ac nominatim admiſiſſe: cùm tamen eius partes admitterent. nam & dari libertas in teſtamento ſub conditione poterat. l.1, D. de ſtatulib. cùm per vindictam dari non poſſet: & heres ſub conditione inſtitui, legatáque relinqui. Ex eodem genere fuit hereditatis aditio. nam illam quidem ex lege XII ortum habere, nemo dubitat: ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento eſſet. l.1, D. de hered. petit. l. lege obuenire, 130, De verb. ſignif. Per heredem autem ipſum eam fieri ſolitam, neque admiſſum procuratorem fuiſſe, patet ex l. per procuratorem, 80, D. de acq. her. cùm tamen in Pand. Flor. vitiosè, vt opinor, ſcriptum ſit, CVRATOREM. ſed cùm Cæſari ſingulari iure conceſſum ſit, vt per ſuum procuratorem adire poſſit: l.1, §. vlt. D. off. proc. Cæſ. perſpicuum eſt, id ceteris non licuiſſe. quod hoc etiam argumento confirmatur, quia ſenatoribus liberæ legationes adeundarum hereditatum cauſſa dabantur: vt in Comment. Vrb. Iur. expoſuimus. Certis autem verbis Cretionem & Aditionem conſtitiſſe, notum eſt omnibus ex Vlp. cap. Fragm. 26. vbi hæc duo coniunguntur ADEO CERNOQVE. eiúſque veſtigiũ extat in fin. l. cum qui, 51, D. eod. Diem porro & conditionem

in

in adeunda hereditate non admiſſam, patet ex d.l.cum qui,& l. heres,54, D.eod. Neque obſtat l. primo gradu, 23, D. quæ in fraud. cred.vbi heredes eius qui ſoluendo non erat, ea conditione adiſſe dicuntur, vt creditoribus partem duntaxat ſoluerent. nam ibi Cõditio pactionem ſignificat cum creditoribus factam. quemadmodum heres cum legatariis & fideicommiſſariis paciſcitur. l. in quãtitate,73,D.ad leg.Falc.l.apud Iulianum, 11, D.ad trebell. Iam verò in hereditatis aditione neque diem, neque conditionem admitti,patet ex l.actus.77,D.de reg.iur. Reſtat vt de ea non iteranda teſtimonium proferamus: quod extat in l. ſi ſolus, 80, in fi. D.de acq.hered. Hereditatis igitur aditio legis actio erat.Bonorum autem poſſeſſio non erat.itaque per procuratorem acquiri poterat. l. ſi quis alicui,48,D.de acq.hered.l.ſi maritus,5, C. mand.Sequitur Mancipatio:quam ex lege XII tab. inſtitutã fuiſſe, & ab auctore ac mancipe præſentibus certis verbis ac formulis, extra ius, quouis loco vſurpatam fuiſſe, docent Vlpianus,Caius,& Boëtius.Purè autem propterea fiebat, quia præſens dominium,traditione facta, præſentíque pecunia numerata transferebatur: vnde periculum iudicii & euictionis:vt ex Plauto & Ciceronis

Muræniana in verbis Iur. oſtẽdimus. Quòd ſi dominium transferebatur, ſequitur, vt ſemel tantùm fieri ſoleret. Verùm hæc quidẽ de legis actionibus hactenus. nunc de legitimis actibus videamus: quod nomen etſi generale eſſe conſtat, tamen, vt plerunque fit, ad eas ſpecies propriè reſtrictum eſt, quas ſuperius explicauimus. Horum autem in numero Acceptilationem & Legati optionem ſtatuemus: quas Papinianus nominat in l. actus, de reg. iur. Præterea autem Conuentionem in manum, Repudium, & Diuortium: quæ etſi certis fiebant verbis, l. 1, D. de diuort. certóq; & ſolemni modo, l. 1, D. vnd. vir. & vx. tamen per internuntium fieri potuiſſe, conſtat ex l. 5, D. de rit. nupt. l. 2, D. de diuort. Item in diem addictionem, quæ etſi certis fiebat verbis, l. 1, D. de in diem addict. tamen in tempus neceſſariò fiebat. Item Cõperendinationem & Vadimonium, quæ in diem certam fieri ſolita, nemo ignorat. Item Denuntiationẽ teſtimonii, quæ ex lege XII tab. non ſemel, ſed iterum, ac tertiò fiebat. Nam hi omnes legitimi actus nominantur. cùm in d. l. actus, tum in l. pen. C. de hæretic. vbi eo nomine actus ii ſoli ſignificantur, qui iuris ſunt publici: neque omnino propriè. non enim omnes lege certa inſtituti ſunt. nã

Acceptilatio Aquiliana C. Aquilium Iuriſc.
auctorem habet. Itaque ciuiles magis verè
propriéque dicerentur, aut ſolemnes: vt ac-
ceptilatio ſolemnis actus nominatur in l. vlt.
C. de reuoc. quæ in fraud. cred. ſed legitima
perſæpe dicuntur, quæ iuris ſunt publici. Vt
legitima verba dicuntur, quæ alibi ciuilia, ſo-
lemnia, directa nominantur: quæ tamen nō
à legibus, ſed à Iuriſconſultis cōcepta eſſe cō-
ſtat. Poſtremò illud ſubiungendum eſt, A-
ctuum legitimorum duo eſſe genera: nam
alii diem & conditionem recipiunt: alii non
recipiunt: veluti Acceptilatio & Optio nō re-
cipiunt. At Vadimonium, Comperendina-
tio, Obualgulatio, quæ denuntiandi teſtimo-
nii cauſſa fiebat, itē Addictio in diem & Pro-
curatoris datio recipiunt. l. 3, D. de procur. I-
taque Papinianus non dixit, Actus legitimi
non recipiunt diem vel conditionem: ſed di-
ſtinctè, Actus qui non recipiunt. Relatiuum
enim QVI, ſuum antecedens reſtringit. vt l.
quod ait lex, 11, D. de diuort. l. à filio, 15, §. 1,
D. de adim. leg. Qua ex re de illorum ſtultitia
exiſtimari poteſt, qui in cap. 50, De reg. iur.
infinitè & generaliter tradiderunt, actus le-
gitimos, neq; diem, neque conditionem re-
cipere. quo loco Dinus nō irridiculè ſcribit,
regulā illam imaginationi mentis ſuæ appli-

quam legis actionem non eſſe, vel hinc intelligi poteſt, quia nulla lege inſtituta eſt. tametſi partem eſſe teſtamẽti, quæ certiſſima legis actio eſt, conſtet. item vt tutoris dationem, liberti aſſignationẽ, manumiſſionem teſtamentariam, quas tamen legis actiones nemo dixerit: cùm illæ duæ conditionales eſſe non poſſint: Libertas autem teſtamẽto, & poſt tempus, & ſub conditione relinquatur. l. libertas, 17, & l. teſtamento, 23. D. de man. teſt. Denique non video, cur optio ſerui per procuratorem, cui mandatum id ſit, fieri nõ poſſit. cùm etiam de matre pro filia optante mentio fiat, in l. pen. D. de opt. leg. Certis autem verbis legati optionem fieri ſolitam, probabile eſt: cùm ea teſtatione fieret. l. apud Aufidium, 20, D. eod. Denique cùm optionis legatum (vt Vlp. in Frag. teſtatur) & omnia, quantumuis exigua, certis conſtarẽt verbis, dubitandum non arbitror, quin illa quoque optionis teſtatio conſtaret. Iam verò purè & ſemel fieri ſolitam, ex eo intelligitur, quòd alioqui ſemper ſuſpẽſo & incerto animo heres fuiſſet. qua de cauſſa etiam optandi dies à magiſtratu præſtituebatur. l. 5, D. eod. deniq; de non iterãda optione teſtimonium eſt in l. ſerui, 5, D. de legat. Ad extremum illud quoque notandum eſt, Actus

legitimos, qui puris formulis cõſtabant, expreſſam dici conditioníſve adiectionem repudiaſſe: tacitã verò recepiſſe. veluti ſi quod ſub cõditione debetur, accepto feratur. nam formula quidem dilationis expers eſt. Vis autem & effectus acceptilationis in futuri temporis euentum reiectus eſt. l. quod in diem, 12. D. de accept. l. licet ſoleat, 43. D. de iur. dot. vbi cùm dos per acceptilationem conſtituitur, tacitè conditio ineſſe dicitur, ſi nuptiæ ſecutæ fuerint. l. nõ enim, 37, D. eod. Quod eodẽ modo de teſtamento dici poſſe arbitror: quod tamen inter legis actiones retulimus. Nuncupatio enim (vt ex Vlp. Fragm. cap. 20. intelligitur) pura & directa eſt: neque ex incerto futuri temporis euentu pendet. Eius tamen vis & effectus omnis conferri in conditionem poteſt. veluti, ſi heres ſub conditione ſit inſtitutus, quę poſtea deficiat. Quinetiam video de manumiſſione idem dici poſſe, ex l. mortis cauſſa, 15, D. de manum. vbi Marcellus ait, Etſi libertas per vindictam abſolutè danda eſt, tamen mortis cauſſa factam manumiſſionem, tacitam in ſe conditionem continere: vſque ad manumiſſoris mortem. Vnde nota Regula eſt, Expreſſa nocent, nõ expreſſa non nocent.

An Imperator de Ducatu, quem ante adeptum imperium habuit, etiam poſt imperium adeptum fidelitatem præſtare debeat.

Quæſtio XXXIIII.

Ex facto incidit (vt eſt apud Ardizonem) Fridericum principem, cùm ab initio dux eſſet, & pro ducatu fidelitatem faceret, diuino nutu poſtea Imperatorem creatum. Petita ab eo fidelitate pro ducatu, petenti domino reſpondiſſe, non teneri ſe fidelitatem facere: cùm omne hominum genus ſibi fidelitatem debeat: & ipſe ſoli Deo & Romano pōtifici. Sed cùm inſiſtēte feudi domino, de hoc contenderetur, proceribus prudenter viſum eſt, feudum amiſſum eſſe, vel alium ducem in ducatu conſtituendum, qui feudo ſeruire debeat, & domino fidelitatem faciat. Hæc Ardizo in Articul. feud. §. 28. Summa autem quæſtionis ad genus vniuerſum reuocatæ, eſt huiuſmodi: An Vaſſallus maiorem Seniore ſuo dignitatem adeptus, ab eius hominio liberetur. Nam pro

Vnde illud Plinii ep.1. In tribunatu abſtinui cauſſis agẽdis, quòd deforme arbitrabar, cui loco cedere omnes oporteret, hunc omnibus ſedentibus ſtare: Tertiò, quemadmodum is qui Senatoriam dignitatem adeptus eſt, quãtum ad munera, municeps eſſe deſinit, ne illis amplius ſit obnoxius: l. municeps, 23, D. ad munic. ita qui maiorem aliquam dignitatem adeptus eſt, videtur muneribus à dignitate ſua diſſentaneis liberatus eſſe. Ex cõtraria verò parte hæc pugnãt, primùm quòd ſi feudum eſt in agris, id eſt ſi agri non allodiales ſunt, ſed feudales, qualitas & cõditio prædii propter mutatam poſſeſſoris conditionem non immutatur. l.4, §. is verò, D. de cenſ. l. cùm vnus, 12, §. vlt. D. de reb. auct. iud. poſſ. Itaque in vectigalibus ipſa prædia magis, quàm perſonæ obligata eſſe dicuntur. l. Imperatores, 7, D. de public. Sic agri, quibus onus aliquod iniunctum eſt, mutato poſſeſſore, onus tamen illud retinent. l. vſufructu, 7, § vnde Celſus, l. ſi pendentes, 27, § ſiquid, D. de vſuf. l. paula, 27, §. vlt. de legat. 3. l. 2, & l. Lucius, 12, D. de alim. leg. Sinautem feudũ eſt non in agris, ſed in iuribus, qualem iſtum fuiſſe Ducatum propoſitũ eſt: (nam iurium & honorum feuda cõſtitui, patet ex lib. Feud. 2. tit. 61.) tamen regula eſt feudalis iuris, quæ

ad ſuperiorem caſum pertinet, vt Beneficium non detur, niſi propter officium, & beneficii agnitionem. lib. feud. 2, tit. 21. Secundò ne ſummus quidem magiſtratus, veluti Conſulatus antiquo ciuili iure patriam poteſtatem extinguebat: vt Dionyſ. Halic. lib. 2. ſcribit, & ſatis conſtat ex l. 3; D. de adopt. & l. ille à quo, 13, in fi. D. ad treb. nam publici iuris ratio à priuato iure ſeparatur: neque alterum alteri impedimento eſt. l. filiusfa. 9, D. de his quæ ſunt ſu. iur. l. nam quod, 14, D. ad treb. l. 6, D. de cap. min. l. apud filium, 18, D. de man. vindict. Quocirca nihil prohibet, in Friderico duplicem conditionem ſpectare: vnam Vaſſalli, quæ priuati iuris erit, propter beneficiũ ab aliquo acceptum: alteram ſummi magiſtratus: cuius reſpectu ſummam poteſtatem habebit, quemadmodum filius in patrem. d. l. ille à quo. Cuius rei ſingulare exemplum notum omnibus eſt ex Liuio, Plutarcho, & Valerio, de Q. Fabio Maximo, qui à filio Cóſule de via decedere, & ex equo deſcẽdere iuſſus eſt. Denique nihil eſt incommodi vnum eundémque duas perſonas diuerſo reſpectu ſuſtinere: vt in d. l. 3, D. de adopt. vbi filiusfa. Conſul apud ſemetipſum manumittitur. Tertiò ſi propter nouam à Vaſſallo adeptam dignitatem feudalis conditio amitteretur,

multa conſequerentur incommoda: veluti, vt Friderico ſine liberis mortuo, eiúſque ſtirpe extincta feudum ad Seniorem ſuum non reuerteretur; cõtra lib. 2, tit. 15, & tit. 18, & tit. 26, & tit. 31, vt ei ſine Senioris permiſſu feudum illud alienare liceret: cõtrà lib. 2. tit. 52. §. 1. & tit. 40. §. 2, & tit. 55. Quartò quod hîc obiicitur Imperatorem ſoli Deo & Romano pontifici fidelitatem debere: videmus tamen in c. Adrianus, diſt. 63. Adrianum Papã cum vniuerſa ſynodo decreuiſſe, vt Pontifex ipſe ab Imperatore crearetur. idémque ipſum ius creandi Pontificis & Epiſcoporũ, Leo Papa Imp. Ottoni deberi agnoſcit, in c. in ſynodo, ibid. Sigebert. in Chron. an. 773. Adrianus Papa ad tuendas res Eccleſiæ Carolum magnum Romam accerſit, Ibi ſynodum conſtituit cum Adriano, aliíſque CLIII religioſis Epiſcopis & Abbatibus, in qua Adrianus Papa cum vniuerſali ſynodo dedit ei ius eligendi Pontificem, & ordinãdi Apoſtolicam ſedem, dignitatẽ quoque principatus. Atque hæc quidẽ ita diſputari poſſunt, multo (mea quidem ſententia) probabiliùs, quàm quod Ardizo teſtatur, placuiſſe nonnullis proceribus, feudũ amiſſum eſſe. quo iudicio Seniori à quo Ducatum Fridericus in feudum acceperat, eiúſq; poſteris apertiſ-

ſima iniuria inferebatur:quibus ſine vlla culpa ius feudi adimebatur: cùm abſurdum ſit propter nouam Vaſſalli dignitatem Seniorem detrimento affici:cui ius ſuum niſi certis de cauſſis non eripitur: lib.2,tit.23.& tit. ſeq. præſertim cùm neq; patri ob filii dignitatem antiquo iure ſua poteſtas adimeretur: vt ſuprà dictum eſt ex l.ille à quo,13,D. ad treb.neq; liberti,niſi conſentientibus patronis, ius aureorum annulorum adipiſcebantur.l.3,D.de iur.aur.ann. neque à potétiore aliquo ſine eorundē conſenſu adoptari poterant.l. liberto,49, D. de bon.lib.neque natalibus reſtitui.l.2,in fin.& l.vlt.D.de natal.reſtit.Quare multo probabilior & verior eorum fuit ſententia,qui Ducem alium in illo Ducatu ſufficiendum eſſe iudicabant: propterea quòd Vaſſallo permiſſum eſt ſi obſequium ipſemet præſtare nolit, alterum ſuum in locum ſubſtituere.lib.2.tit.8,§.vlt. & tit.26, & tit.34,§.3,& titul.55,§.præterea. Quanquam ne huic quidem quæſtioni vſquequaque hoc modo ſatisfactum eſt.Quid enim ſi ſe Ducatu abdicare Fridericus nollet? Quare intelligēdum eſt duplex hominii & cliētelæ genus eſſe. quemadmodum Proculus fœderis duas ſpecies eſſe oſtendit. l.7, D.de capt. & poſtl. Vnum enim Perſonale

eſt, alterum verò Reale. Perſonale eſt, cùm Vaſſallus Senioris ſui caput, fortunas, & exiſtimationem ſeſe modis omnibus conſeruaturum iurat: tanquam deuotus ſui patroni: cuiuſmodi ſolemne & vſitatum illud eſt hominium, de quo paſſim in iure feudali tractatur: ac præſertim lib. 2, tit. 5, & titt. ſeqq. Reale verò eſt, quod propter prædium ipſum, agnoſcendi ſcilicet auctoris beneficii cauſſa, præſtatur. Denique quod Hominium feudale appellari docuimus cap. Diſput. Feudal. 24, cùm reuerentia tribuitur alicui, cum promiſſione fidelis & grati animi, ob beneficiũ non modò ab ſe, verumetiam à maioribus acceptum, ſine vllius inſignis operæ obligatione. Neque quicquam prohibet, non modò eũ qui Senioris ac Principis vnius ditioni ſubiectus eſt, alteri Principi prædiorum cauſſa quæ in ipſius finibus habeat, hominium illud præſtare: verumetiam Regem alteri Regi, ac prĩcipi, vel pari, vel inferiori: cuius rei paſſim exempla extant in Chron. velut in Annalib. Britan. lib. 4, cap. 92. vbi Dux Britanniæ, qui tunc Regulus erat, Galliæ Regi propter Comitatum Monfortianum fidelitatem iurat. Item in Chron. Dionyſiac. cap. 33. ſub Carolo v: Rex Nauarræ Galliæ Regi hominium feciſſe dicitur, & fidelitatem iu-

raſſe, poſſeſſionum earum nomine, quas in Galliæ finibus habebat. Item apud Theodorum Nihem.lib. hiſtor.2.cap.25. vbi ſcribit, Delphinatum Galliæ Regi ea lege condonatum, vt Primogenitus Regni principatum illum tanquam Vaſſallus imperii teneret in feudum, & inde Delphinus vocaretur. item apud Anton. Florentinum hiſt.part.2.tit.17. & ſæpe in noſtris Annalibus memoriæ proditum eſt, Regem Angliæ poſſeſſionũ quarundam nomine, quas in Galliæ finibus habebat, hominium & fidelitatem Regi Galliæ iuraſſe. Eodémque pertinet quod Vlp. ſcribit in l.4,§.2, D.de cenſ.eum qui alterius ciuitatis ciuis eſt, in altera prædia poſſidet, eorum prædiorum nomine tributum ei ciuitati debere, cuius in territorio illa ſunt prædia. Quo in genere munera illa ſunt, quæ in lib. noſtris Rei cohærentia dicuntur. l.ſunt munera,11, D.de vac. muner. Item Intributiones quæ in agris fiunt. l.reſcripto,6,§.vlt.D. mun.& honor.vt illud omittã, quod vbi conditionis perſonę mutatio contingit, eius pręcipuè temporis quo inſtitutum negotium eſt ratio ducitur. l.Pomponius,18,D.de ne.geſt. l.tutor,37,D.de admin.tut.

An filius fideicommiſſo grauatus detrahere duas quartas poſſit.

Quæſtio XXXV.

VETVS quæſtio eſt, de qua quid dici in vtramque partem poſſit, conſiderandum eſt. Primùm ergo illud ſcire oportet: extare decretum in c. Raynutius, & c. Raynaldus, de teſtament. vbi hoc iuris ſtatuitur, vt filius de reſtituendo grauatus præter ſuam legitimam detrahere Pegaſianum quadrantē poſſit: decretúmque iſtud vbique gentiū ita cōprobatum eſt, vt Baldus in conſil. CCIX. Pepus Nicolutii, num. 3. tom. 2. teſtetur, id toto terrarum orbe & in ſcholis & in iudiciis obſeruari. quod idem ſcribit Guid. Pap. quæſt. LI. licet doctores. numer. I. vbi multorum teſtimonia enumerat. & præter illos Angel. in l. Cohercdi, §. cum filiæ, D. de vulg. & pupill. Philip. Dec. conſil. CCLXIX. conſil. DCLXXXVIII. ad confirmationē. num. 8. tom. 3. Angel. l. in ratione, §. quod vulgo, D. ad leg. falcid. Philip. Corn. & Fulgoſ. in l. quanquam, C. ad legem falcid. Huius autem ſententiæ argumentum, quod nondum

à quoquam prolatum eſſe animaduerti, ſumi poteſt ex l.2,in fin.& l.3,§.item Pomponius,D.ad Trebell. vbi duarum quartarum detractio perſpicuè cóceditur.cùm enim heres ex quadringentis quibus teſtatoris patrimonium conſtabat, trecenta legatariis dare iuſſus eſſet, hereditatem verò alicui reſtituere: ſcribitur eum de legatis, ſeptuagintaquinque,quæ illorum quarta eſt,detracturũ: de fideicommiſſo verò, viginti quinque. vt facilè appareat,duplicem detractionẽ, duáſq; quartas permitti. Secundum argumentũ ſumi ſolet ex eo, quod iſtæ duæ quartæ vario ac diſſimili ex iure promanant. legitima népe ex iure naturæ: Trebellianica ex S. C. eámque ob cauſſam alteram alteri obeſſe nõ oportere. quemadmodum videmus prælegata non imputari in Falcidiam: ſed heredẽ & ea ex teſtatoris beneficio, & Falcidiam ex legis auctoritate obtinere. l.in quartam, D. ad leg.falcid. Tertium ex eo ducitur,quòd legitima detrahitur tanquam à filio: Trebellianica verò tanquam ab herede ſcripto.nihil autem abſurdi eſſe,ſi vnus atque idem duplicem perſonam ſuſtineat, & ex duplici perſona geminum emolumentum conſequatur. l.tutorem,D.de his quæ vt indig.l.1, in fi.D. ſi à parent. Quartum ſuppeditat l. quoties,

68, D. ad leg. falcid. vbi duplex deductio ex duplici deducendi cauſſa conceditur. cùm enim alicui plus eſſet legatum, quàm quantū capere liceret: prius deducenda Falcidia dicitur, tum deinde lex Iulia. Quintum inducitur ex l. quanquam, 10, C. ad leg. falcid. vbi cùm filius de fideicommiſſo mortis ſuæ tempore reſtituendo grauatus eſſet, reſpondetur; heredem eius Trebellianicam detracturum: nam ſi filius ſuam iam antè legitimam detraxerat, vt ei ordinario iure licuit: apparet duas quartas vna ex hereditate deductas fuiſſe. Sextum omnium acerrimum ſuppeditat. l. Papin. 8, §. meminiſſe, D. de inoff. teſt. vbi Papinianus ſcribit, filium fideicommiſſo grauatum, ſi inofficioſi egerit, & non obtinuerit: id ſolum perdere, quod falcidiæ iure habiturus erat. vbi Falcidiæ nomen pro legitima vſurpari conſtat: quemadmodum in §. vnde ſi quis, ead. l. nimirum vt extremum paragraphi cum initio conueniat: Filium inofficioſi damnatū perdere quod ei teſtamento relictum erat: hoc eſt, partē legitimæ. nam ex contrario videmus ita rectè argumentari poſſe: ſi qui queſtus eſt, nec obtinuit, legitimam amittit: ſequitur vt is qui queſtus non eſt, ſed contentus teſtamento quieuit, eam habeat. quod ſi & Trebellianicā & legitimam

habeat, duas quartas eodem teſtamento retineri. Sed videamus ne & plura & certiora multo afferri contraria ex parte poſſint. Nã primùm omnium Pontificali auctoritati opponitur natura rerum, & ſenſus communis. Aſſis enim ratio & natura hæc eſt, vt eius vna aliqua parte nominata, altera neceſſariò intelligatur. quippe cùm ex eorum numero ſit, quæ dialectici τῶν πρός τι nominant. Itaq; quoties quadrantis detractio nominatur, toties dodrantis reliquatio intelligitur: neque quiſquam detrahere quadrantem dicitur, niſi ei ſoli cui ſuperſtes ex aſſe dodrans relinquitur. quod cùm ita ſit, quæro ſi filius qui iã legitimarium quadrantem detraxit, inſuper velit alterum Pegaſiani nomine detrahere, quemadmodum dodrans fideicommiſſario relinqui poſſit? Nam Falcidia lex relinqui omnino dodrantem volebat: ſummámque teſtandi libertatem lege XII tab. conſtitutã ea in parte confirmabat. l.1, D. ad leg. falcid. vt facilè appareat, non tam quadrantis detrahendi, quàm dodrantis relinquendi rationem habendam eſſe. quippe, cùm hæc reliquatio lege XII tab. primùm inſtituta, pòſt etiam Falcidia lege confirmata & conſtabilita ſit. Eiuſdemmodi alterum argumẽtum eſt: nam cùm quadrantis detractio ſit priua-

tio:& priuatio præſupponat habitum, vt noſtri loquuntur: hoc eſt, detractio rem ſubeſſe arguat: ſatis conſtat, inde duntaxat quadrantem detrahi, vbi redundat: hoc eſt, ab eo cui plus dodrante ſuperat. Quod ſi filius qui legitimam detraxit, Pegaſianum quadrantem petat, quæro an ab eo petat cui plus dodrāte ſuperat? Ac nimirum hoc illud eſt, quod vulgo dicitur, quartæ detractionem ei demum concedi, qui ſupra dodrantem grauatus eſt. §. ſed quia, De fideic. hered. vbi dicitur, Senatum cenſuiſſe, vt ei qui rogatus eſſet hereditatem reſtituere, perinde liceret quartā partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Quoties igitur heres ſupra dodrantem grauatus non eſt, ſed ei quadrans hereditatis quoque iure, ſiue inſtitutionis, ſiue præceptionis, deductionis, retentionis, ſiue legati, ſiue mortis cauſſa capionis relictus eſt: ſequitur vt quartam petere nō poſſit. l. in quartam, D. ad leg. falcid. Itaque cùm heres legitimam adeptus eſt, ſatis conſtat, eū ſupra dodrantem grauatum non eſſe: ac proinde petere Falcidiæ beneficium non poſſe. Tertium argumentum ducatur ex aliarum quartarum inductione. nam in reliquis omnibus hoc perpetuò videmus eſſe iuris, vt vnius adeptio alteram excludat. Cuius rei

tria exempla ſuppeditat l. Papinianus, D. de inoff. teſt. Primum eſt in §.quarta autẽ: vbi filius qui Falcidiam ex legatis adeptus eſt, ab inofficioſi querela depellitur. Alterum in §. vnde ſi quis: vbi filius Pegaſianam ex fructibus conſecutus ſimiliter ab inofficioſi actione excluditur. Tertium in §.ſi quis impubes: vbi nepos ex filia impubes ab auo arrogat', & exheredatus, quoniam ex conſtitutione D.Pii, quartam habet, à querela remouetur. Cui conſentaneum eſt quod traditur in l. 1, §.pen. D. ſi cui plus quám. vbi patronus qui in liberti bonis partem habet legitimam, ſi eam detraxit, à Falcidia petenda depellitur. Quartum inducendũ eſt ex Nouell. xxxix, de reſt. & ea quæ par. cuius verba, Iuliano interprete, hæc ferè ſunt: Si quis vnum ex liberis heredem inſtituerit, & rogauerit eum, vt cùm morietur aliis reſtituat hereditatem: primùm quidem legitimam portionem, nempe trientem, ſibi retineat: ceteras autem partes fideicommiſſario reſtituat integras. Itaque Barth. in eum locum ſcribens, num. 1, Nota, inquit, filium fideicommiſſo grauatum non poſſe duas quartas detrahere, ſed vnam tantúm. Quintum eſt ex l. iubemus, 6, C. ad Trebell. vbi Zeno ſtatuit, vt filius portionem ſuam hereditariam fratri reſtituere

rogatus, retenta ex S.C. beneficio quarta, dodrantem reſtituat. quo quid apertius dici potuit? Neq; nos moueat quod ſuprà diximus Iuſtinianum de legitima ſtatuiſſe. cùm enim eius ſummam auxiſſet, & è quadrantaria trientariam feciſſet, non dubium eſt, quin filii iam non amplius Pegaſianam, ſed legitimam potius petituri ſint. Sextum ſumitur ex l. quoties, D. de reg. iur. quoties duplici iure defertur alicui ſucceſſio, repudiato nouo iure ſuperat vetus. non enim duæ cauſſæ lucratiuæ in eundem hominem & eandē rem concurrunt. §. ſi res aliena, de legat. l. omnes, 17, l. ex promiſſione, 19, D. de obligat. & act. & non vt ex pluribus cauſſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſſis idem peti poteſt. l. non vt ex pluribus, D. de reg. iur. Cùm igitur quadrans ſucceſſionis nomine à lege attribuatur, qui eum ſemel ex vna cauſſa adeptus eſt, ſi eundem ex altera cauſſa petat, doli exceptione vulgata rectè remouebitur. habet enim quod petit. l. 2, D. de doli except. Neque nos moueat, quod Bald. in d. l. quanquam & plerique omnes, dictitant, legitimam non ex lucratiua cauſſa deferri, ſed quaſi naturæ iure deberi: ex textu quem falſò nobis obiiciunt, ex l. ſi quis legatum, 6, §. vlt. D. de falſ. ſed habebāt textum directum

in l.1,C. de impon.lucrat.deſcript.& l.ſcim*. 36,§.illud præterea,C.de inoff. teſt. Quia vt maximè illis cõcedamus legitimam naturæ iure deberi,cùm tamen conſtet, non quartã, ſed ſolidam hereditatẽ liberis deberi:d.l. 1, & l.vlt.D.de bon. damnat. tamen non ſi quid duplici cauſſà debetur,duplici ex cauſſa ſolidũ peti & obtineri poteſt. l. 3,D.de petit.her. l.ſi ſeruus, 108,§.ſtichum, D. de leg. primo. Cùm igitur noſtri propter huiuſmodi argumenta de illius pontificalis decreti æquitate dubitare cœpiſſent, vetere ſuo inſtituto ad cõciliationẽ ſophiſticã perfugerunt:vt ſi filius purè fideicommiſſo grauatus eſſet, vna tantùm detractione vteretur: quaſi vno eodémque tẽpore cõcurrere duplicis quadrantis detractio non poſſit: vtpote à ſenſu communi, (vt ſuperius diximus) aliena. ſin autẽ in diẽ, vel ſub conditione, tum legitimam quidem ſtatim detraheret: exiſtente die aut conditione, Pegaſianam. Et huius diſtinctionis non reperio vetuſtiorem auctorem Azone, qui in ſumma Nouell. 1.commentum illud tradit. & ei ſuffragatur gloſſ. in d.§ meminiſſe, D.de inoff.teſt.& item in l.quanquam,C.ad legem falcid. & in auth. de hered. & falcid. §. is igitur, verſ. ſi quis verò non implens. Rurſus altera gloſſ.in d. Raynutius, vbi hanc

dicit eſſe cōmunē opinionē. Sequuntur Fulgoſ.& Corneus in d.l.quāquā: vbi vterq; ait, Azonis tēpore diſtinctionē illā ſeruatā fuiſſe tanquā euāgeliū.Barth.in d.l.quanquā,C.ad leg.falcid. & rurſus in cōſil. VI,viſo teſtamēto. & conſil. XII, ſi quis inſtituatur.Philipp. Corn.cōſil.cxIIII,in hac cōſultatione.num. 3, & 4,tom.4.Barth.Socin.conſil. XXXIII, proſequendo ordinē:num.14,tom.1,& rurſus conſil. XXXI. viſo teſtamento. num 9, tom.4,& conſil.LXXXII,in cauſſa vertente.num.3.eodem tom.Petrus de Anchar.cōſil. XXVII. non ſeruato. num 3.Verùm vt remotis auctoritatibus rationis momēta paululum exquiramus: velim mihi reſpondeāt, primùm cuius legis auctoritate freti ius iſtud nouum inducere audeant: cùm toties in ore habeant, erubeſcendum ſi quis ſine lege loquatur? deinde ſi rerum natura non ferat, (quemadmodum ipſi quoque fatentur) vt quadrantes duo detrahantur, quæro quemadmodum eadem ferre poſſit, vt diſtinctis temporibus id fiat? Præterea, quid ſi filius illico poſt patrem decederet, aut reſtituere cōfeſtim hereditatem vellet, quis vnquā iſtorū monuit,duos quadrātes iſto caſu detrahi nō poſſe? Itaque non mirum eſt Baldum in d. l.iubemus,C.ad Trebell.ſcribere,diſtinctio-

nis iſtius rationem quidem apparentem eſſe aliquam, ſed nullam exiſtentem: quia iuris ciuilis veritati aduerſatur. & Paul. de Caſtr. in eadem l. diſtinctionem illam iure ciuili falſam eſſe. Quinetiam gloſſa in d.c. Raynutius, apertè profitetur, ſuperiorem illam Canoniſtarum ſententiam, communi & mente & voce Ciuiliſtarum repudiatam eſſe: vbi in iſta parte Iacobum de bello viſu numerat. ſed omniũ acerrimè Canoniſtas oppugnat Oldrad. in conſil. c c v. prima dubitatio. num. 3, vbi liberè profitetur, iſtam de duabus quartis ſententiam aduerſari rationi, veritati, & expreſſo iuri. hæc enim illius verba ſunt. Fulgoſius autem in d.l. quanquam C. ad leg. falcid. eam ex falſo iuris intellectu proceſſiſſe: idémque & Cynum, & Dinum ſenſiſſe. Petrum autem terribiliter in Canoniſtas inſurrexiſſe. Qua de cauſſa Philip. Corn. in d.l. quanquam aſcribit, cùm illa decreta ex malo intellectu iuris ciuilis proceſſerint, illa eſſe ſeruãda in illorum foro: at in foro ciuili ſeruandũ eſſe ius ciuile: idémque & Petro & Dino placuiſſe. omniũ autem copioſiſſimè Ciuiliſtarum ſententiam contra Canoniſtas tuetur Alexander in conſil. c XLII. circa primam dubitationem. num. 9. tom. 2. vbi dicit hanc partem eſſe communẽ: nec illã Cano-

niſtarum deciſionem ibi ſeruandam eſſe, vbi ius ciuile ſeruari debet. item in conſ. L, circa primam dubitationem. num. 10, 11, 12, tom. 6. vbi ait, naturam quartarum hanc eſſe, vt altera in alteram imputetur, & profitetur ſe auctores habere Dinũ, Iacob. But. & Odofre. Quamobrem videndum eſt, quemadmodum ſuperioribus argumẽtis reſpõderi poſſit. nam quod ad Pontificalem auctoritatem attinet, nos ei & naturam & ſenſum communem oppoſuimus: duarum ſcilicet quartarũ detractionem, & ex altera parte dodrantis reliquationem, neque fieri, neque vlla humani animi intelligentia concipi poſſe. Ad primũ autem argumentum reſpondendum eſt, duplicem quidem eo loco detractionem eſſe: de legatis ſcilicet, & fideicommiſſo. ſed ſi aſſem hereditarium conſideremus, vnius quadrantis duntaxat. cùm enim quadringenta tantùm in hereditate eſſent, qui ſeptuaginta quinque de trecentis legatis, viginti quinque rurſus de centum fideicommiſſariis detrahit: nihil aliud quàm centum (qui aſſis quadrans eſt) detrahit. Ad ſecundum reſpondendum eſt, nõ duas detractiones eas eſſe: ſed vnicam duntaxat. quod enim prælegati nomine heres capit, non detractionis iure, ſed tanquam ex mero teſtatoris beneficio id accipit. nos

autem de duarum detractionum iure quærebamus. Ad tertium reſpondetur, primùm ex d.l. Papinianus, §.ſi impubes, vbi impuberi arrogato duæ quartæ vario & diſſimili ex iure deferebantur: nimirum vna ex conſtitutione D.Pii, altera ex lege Falcidia. & prę terea vnus atque idem duas perſonas ſuſtinebat, arrogati & filii. deinde ex d.l. 1, §.penult. D.ſi cui plus quám. vbi patrono qui ſimiliter & patroni & heredis perſonam ſuſtinebat, vna ex lege Iulia, altera ex lege Falcidia detractio defertur. Sed tamen quia bis idem deberi duplici ex iure non poteſt, vnius quadrantis adeptione ab alterius petitione per doli exceptioně remouetur. Similiter igitur in propoſito, quādo ita Doctoribus noſtris placet, duas quartas vario & diſſimili iure deferri, optionem earum filium habiturum, vtro iure alterutram velit conſequi: ſed non vtranque tamen conſecutũrum. l.cùm filius, 76, §.variis, D.de legat.ſec.l.1, §. quia autem, D.quod legat. Atque hæc quidem (vt dixi) reſponderi ſic poſſunt, vt maximè concedamus duas iſtas quartas ex vario & diſſimili iure promanare. Docuimus enim alio loco, tres quartas, & eam ſcilicet quæ de legatis, & eam quæ ex inſtitutione, & eam quæ ex fideicommiſſo detrahitur, vno ex fonte & capite legis Falci-

diæ fluxiſſe. qua de cauſſa vnamquanque earum paſſim Falcidię nomine promiſcuè appellari. vt in d.l. Papinia. §. vnde ſi quis, & §. meminiſſe. Ad quartum autem animaduertendum eſt, in l. quoties, non eſſe duas detractiones, ſed vnam duntaxat: nimirũ Falcidiam. quod enim ob legatarii vitium quia ſolidum capere non poterat, cecidit, non id heres ſibi colligit: ſed ſi patrimonii quantitas tuliſſet, ad filium, vt caducum, ex lege Iulia Papia delatum fuiſſet. l. ſi is qui ex bonis, 6, D. de vulg. & pupill. l. ſi quis ſolidum, 72, D. de hered. inſtit. Ad quintum autem iam antè reſponſum eſt ex l. iubemus, C. ad Trebel. antiquo iure, hoc eſt ante auctam à Iuſtiniano legitimæ quantitatem liberos fideicommiſſo grauatos Pegaſianam detraxiſſe, & dodrantem reſtituiſſe: legitimam autem non detraxiſſe, patet etiam ex l. coheredi, §. cùm filiæ, verſic. quod ſi heredem, D. de vulg. & pupill. Supereſt ſextum, quod omnium acerrimum eſſe diximus. in quo illud intelligi oportet, antiquo iure, hoc eſt ante Expletoriam actionem à Iuſtiniano introductã per l. omnimodo, C. de inoff. teſt. filium querela non vtentem nihil planè aliud ex patris hereditate obtinuiſſe, quàm quod ei nominatim relictum ab eo fuerat. quare ſiue filio iſti

nihil erat relictum, nihil (omiſſa quidé querela) omnino habiturus erat: ſiue quid ei relictum fuerat, totum ei in Pegaſianam imputabatur: vt ex l. in quartam, D. ad legem Falcid. ſuperius oſtendimus. ac proinde vtrocumque caſu vnicam duntaxat quartam conſequebatur. Atque hoc quidem modo ſuperioribus argumentis abunde ſatisfactum eſſe arbitramur. Quod autem ii qui noſtrã hanc ſententiam tuentur, afferre ſolent ex l. filium quem, C. famil. erciſc. vbi ſcribitur, filium quod ſupra quartam adeptus eſt reddere compelli: planè extra quæſtionem noſtram eſt: quemadmodum in Iuriſconſulto noſtro, vbi eius interpretationem poſuimus, ſatis dilucidè diximus. Illud verò nullo modo prætermittendum eſt, ſingularem quendam caſum reperiri, quem etiam video animaduerſum à Fulgoſio in d. l. quanquam, C. ad legem Falcidiam. quo caſu duarum quartarum detractio ſumma ex æquitate permitti poteſt. nimirum cùm filiã cui pater dotem legitimæ ſuæ parem attribuit, heres poſtea inſtituta & reſtituere grauata eſt. tum enim præter legitimam (in quam imputari dotem conſtat ex l quoniam nouella, 29, C. de inoff. teſt.) æquiſſimum videtur, vt Pegaſiana in reliqua ſumma reſtituenda

ei permittatur. quippe, cùm id demum in hereditate numeretur, quod mortis tempore in defuncti bonis fuit, neque inter viuos alienatum eſt. l. ſequens quæſtio, 68, D. de legatis ſecundo. Quod enim Zeno conſtituit, vt dos in legitimam imputetur, vnde quodammodo ad partem hereditatis reuocari videtur: totum iſtud ex fictione eſt, quæ contra ordinarii iuris rationem propter querelæ odium inducta eſt. vt in fin. d. l quoniam nouella, diſertè traditur. doté enim reuera extra patris hereditatem eſſe, conſtat ex l. pater filiam, 14, D. ad legem Falcid. l. à filia, 62. D. ad Trebell. Quod verò contra iuris ordinarii rationem conſtitutum eſt, produci ad conſequentias non oportet. l. quod vero, 14, cùm duabus ſeqq. & l. nulla iuris ratio, D. de legibus. Sed iam ad conſultationem alteram veniendū eſt, qua pro corollario quæſitum eſt: Si tamen filio ſuæ legitimæ & item Pegaſianæ detractio propter receptæ conſuetudinis auctoritatem permittenda eſſet, quotam hereditatis partem ambæ ſimul ablaturæ eſſent. nam communi Pragmaticorum conſenſu receptum eſt, primùm ex aſſe hereditario quatuor vncias, trientis legitimarii nomine, detrahendas: tum deinde ex reliquo beſſe quartam, quæ duæ ſunt vnciæ.

Ita ſex vncias filium duarum detractionum nomine ſibi habiturum. ſic enim video hãc rem explicare Bald.Fulgoſ.& Philipp.Corn. in l.quanquam, C.ad leg.falcid.& huius ſuæ ſententiæ rationem hanc afferre, quia cùm fideicommiſſi grauamen cadere in legitimã non poſſit, l.quoniam in prioribus, 32,C.de inoff.teſt. conſentaneum eſſe, vt filius hereditatem reſtituere rogatus, non niſi de beſſe reſtituendo rogatus eſſe videatur. Potuiſſent fortaſſe haud paulo aptius proferre exemplũ ex l.quoties, 67, D.ad leg.Falci.vbi traditur, cùm duæ ſubductiones locum habent, veluti cùm plus alicui legatum eſt, quàm capere poſſit, prius Falcidiam detrahi: tum in reliquo ſecundam ſubductionẽ admitti. veluti ſi qui centum habebat, centum orbo alicui legauit: heres prius detrahet Falcidiæ nomine, viginti quinque: tum deinde ex reliquis ſeptuaginta quinque, filius dimidiã partem auferet. l.1,C.de infirm.pen.cœlib. Sed videamus ne ratio iſta conuenire in Pegaſianum quadrantẽ poſſit. Nam vt de lege Papia prius diſſeramus, cùm illa de dimidia, aut decima, aut alia parte locuta eſt: non de aſſis hereditarii parte locuta eſt: ſed de quauis ſũma teſtamento alicui relicta. Lex autem Falcidia, quam Pegaſianũ s.c. ſecutum eſt, no-

minatim his vtitur verbis: NE MINVS QVARTAM HEREDITATIS PARTEM. vt Pegaſiana quarta non ad aliam vllam ſummam niſi ipſius aſſis ſolidi hereditarii referri poſſit. Quod cùm ita ſit, perſpicuum eſſe, Canoniſtas noſtros falſò, perperam, & cōtra diſerta legis Falcidiæ verba Pegaſianum quadrātem ad beſſis reliqui rationem referre. vt omittam, quod ne natura quidem patitur, quadrantem ad beſſem referri. cùm enim quadrans nominatur, non beſſis quadrās nimirum, ſed aſſis ſolidi quadrans intelligitur. ex quo concluditur, ſi filio iſti præter ſuam legitimam Pegaſianæ detractio permittenda eſſet, ei ſeptem vncias ex aſſe hereditario erogandas eſſe. Ad illam autem rationem l. quoniam in prioribus, ſatis argutè excogitatam, reſpondendum eſt: non ſi legitima priuilegium illud habet, vt fideicommiſſo grauari non poſſit, iccirco tamen minus in aſſe hereditario numerandam eſſe: & partem eius facere. neque enim conditio illa facit, vt extra hereditatem numeranda ſit. Quare cùm legitima partem aſſis hereditarii faciat, ſequitur vt lex quæ de quadrāte hereditatis loquitur, de quadrante totius illius ſummæ ſolidæ & integræ intelligatur. Quod ſi quis diceret, filium propterea duas

tertias,hoc eſt beſſem detracturum, quia Iuſtinianus non tantùm eam portionem auxit,quam filius habet vt filius, ſed etiam eam quam habet vt ſcriptus: haud ſcio, an ſatis hæc ſententia probari poſſit. nam etſi verum eſt, Iuſtinianum auxiſſe filii legitimam, ſiue heres ſcriptus ſit,ſiue non ſit:tamen nunquã eam auxit niſi tanquam filio: neque diſtinxit vtrum ſcriptus ſit, an non ſit. denique hoc perſpicuè aduerſatur Nouell. x x x i x. de reſtit. vbi Iuſtinianus nominatim loquẽs de filio herede ſcripto, & reſtituere rogato: ſtatuit eum detracta legitima (quæ iam, inquit, nõ quarta eſt, ſed tertia) reliqua omnia redditurum. Denique vt iſti perplexæ quæſtioni finem imponamus, arbitror de ratione duplicis detractionis ita conſtituendum eſſe: vt ſiquidem vnus filius eſt, de principio trientem legitimæ ſuæ nomine detrahat: pòſt deinde, quia idem ille triens partem hereditarii aſſis facit, & in hereditate numeratur, tres inſuper vncias, ac proinde ſeptuncem auferat. Quod ſi Græcorum inſtituto ad centeſimam rationem reuocare hanc diſputationem volumus:ſiquidẽ vnus ſit filius, primùm triginta tres aureos & vnius trientem detrahit: deinde Pegaſianæ nomine inſuper viginti quinque, vt ipſe quinquaginta octo cum

cum triente auferat: reſtituat vnum & quadraginta cum vnius beſſe. Sin autem duo ſint filii, & in bonis ſint ſexaginta, pater autem ſuo iure vſus primo ſuam ſolam legitimam attribuat, hoc eſt decem: alteri verò dodrantem hereditatis, hoc eſt quinquaginta: tum hic ſecundus de portione ſibi ab inteſtato contingente, quæ fuit triginta, detrahet legitimæ nomine decem: pòſt deinde quaſi hæc legitima adhuc in hereditate ſit, detrahet duodecim & quadrãtem duorum. Atque hæc quidem ita ſe habent. quoniam tamen error iſte Canoniſtarum paſſim toto ferè terrarum orbe ius fecit: haud ſcio an cõſultius facturi ſimus, ſi quàm minimo nos ab illorum litibus redimamus: & pinguem illam ſubducendi rationem, de qua ſuperius diximus, placidè ſequamur.

SEQVITVR DISPVtatio eiuſdem auctoris contra c.Raynutius,ext.de teſtam. Habita Biturigæ anno M. D. LXVII. Kal.April.

ENVNTIATIONES EX d.c. Raynutius.

I.

Ex bonis filiæ quæ reſtitutioni obnoxia ſunt, poſſunt & mater & auia paterna ſuas legitimas detrahere.

II.

Mater & auia paterna ſpem ſuæ legitimæ in bonis ſuperſtitis filiæ quæ reſtitutioni obnoxia ſunt, vēdere extraneo & donare poſſunt.

III.

Cùm mater & auia paterna ſuas legitimas de vnius filiæ bonis detraxerunt, altera filia de iiſdem legitimis ſuam legitimam detrahit.

IIII.

Fructus ab heredis fiduciarii ſucceſſore poſt litem conteſtatam percepti, ei in ſuam Pegaſianam imputantur.

V.

Cùm auia & mater ſuas legitimas de bonis filiæ reſtitutioni obnoxiis detrahunt, ipſa quoque filia ſibi detrahit: ac proinde tres legitimæ à tribus diuerſis perſonis detrahuntur.

VI.

Heres filiæ de reſtituendo grauatæ præter legitimam etiam Pegaſianam detrahit.

ARGVMENTVM IN d. c. Raynutius, de teſtam.

HERES eius filiæ quæ portionem ſuam hereditariam cùm morietur, ſorori ſuæ reſtituere iuſſa eſt, legitimam ſimul & Pegaſianam detrahit. Filiæ autem & mater & auia paterna, ſuas illa ſuperſtite ſperatas legitimas alienare in extraneum poſſunt: ita tamen vt altera filia fideicommiſſaria, ſuam quoque de illis legitimam detrahat.

CAVSSAE conſtitutio hæc eſt. Raynutius cùm duas filias Alterocham & Adiectam haberet, vtranque heredem inſtituit,

ſimúlq; Adiectá rogauit vt ſi ſine liberis decederet, portionem ſuam moriens Alterochæ ſorori reſtitueret. Ita Raynutius decedit: vxore Adelaſia, & matre Clera ſuperſtitibus relictis. Eo mortuó, Adelaſia & Clera quæ legitimas ſuas in Adiectæ portione, ſi ea ſine liberis decederet, ſperabant: ſpem illam Adiectæ marito vendiderunt. Pòſt Adiecta ſine liberis decedens, Petrucium maritum heredem inſtituit. Cùm enim & Pegaſianam & legitimam detrahere dicatur: neceſſe eſt, eũ heredem inſtitutum intelligi. l. quanquam, 10. C. ad leg. falcid. Ita fideicommiſſi dies Alterochæ ceſſit: de qua quæſitum eſt, quota ei pars illius portionis hereditariæ reſtituenda eſſet. Poſterior Iudex adhibitus ſtatuit, vt primùm omniũ duæ illæ tertiæ, quæ legitimariæ portionis nomine Adelaſiæ & Cleræ debebantur, & Petrucio vẽditæ fuerant, à Petrucio deducerentur: ita tamen vt Alterochæ ſua in iis legitima ſeruaretur. tum deinde, vt idem Petrucius debitam Adiectæ legitimam detraheret, ac poſtremò, Pegaſiani S. C. nomine, quadrantem. His detractis, reliquum Alterochæ reſtitueretur. Quod ſanè cuiuſmodi ſit, coniectura aſſequi non poſſum. nã vt, perſpicuitatis cauſſa, ex iuris antiqui ratione, quadrantarias omnes detractio-

nes fingamus: cùm Adelaſia tres vncias, Clera item tres detraxerit: pòſt Adiectæ legitima tres quoq; abſtulerit, totidémque ad extremum eiuſdem Pegaſiana: ecquænam portio Alterochæ reſtitui poterit? Sed prius noua iura omnia iura quæ per hanc ſententiam cõſtituuntur, conſideranda ſunt. Sex enim illorum capita licet animaduertere: quorum primum illud eſt.

Ex bonis filiæ quæ reſtitutioni obnoxia ſunt, poſſunt & mater & auia paterna ſuas tertias detrahere. Tertias autẽ, ſi ad iuris ciuilis rationẽ ſpectemus, nõ alias quàm legitimas interpretari poſſumus. quare huic enũtiationi multa perſpicuè aduerſantur. Nam primùm omniũ, vbi mater & auia paterna filio moriente ſuperant, ſoli matri, vtpote proximæ, ſucceſſio defertur: auia excluſa. Nouell. CXVIII, §. 2. Cõſtat autem legitimã, hereditatis ab inteſtato partẽ eſſe. l. parentibus, 8, cũ ſimilib. C. de inoff. teſt. ac proinde, iiſdem perſonis, quibus illa defertur, eodémq; ordine deferri. Nouell. XVIII, §. 1, & §. 2. Præterea etiamſi & mater & auia ſimul admitterentur: tamen non ſingulis, trientes ſinguli, legitimæ nomine: ſed ambabus vnus tãtùm attribueretur. §. vlt. De inoff. teſt. Jam verò cùm legitima matri deberi dicitur, de hered.

t. iii.

quæ filiæ propria eſt, deberi intelligitur: quẽadmodũ cùm filio deberi dicitur, de patris hereditate intelligitur. Atqui hereditas iſta non erat Adiectæ propria, ſed Raynutii, qui eam per fideicõmiſſum Alterochæ deſtinauerat: & notũ eſt, hereditates fideicõmiſſarias ſemper teſtatoris hereditates dici. l. coheredi, 41, §. qui filiæ, D. de vulg. & pupil. ſubſt. ex quo intelligitur, nihil ex iſta hered. neq; matri, neq; auiæ, legitimæ nomine, deberi potuiſſe. Huc accedit, quòd legitima ei demum conuenit, cui hereditas ab inteſtato debebatur. hæc autẽ hereditaria portio à filia inteſtatò mortua, neq; ad matrẽ, neq; ad auiã peruenire poterat. Patris enim Raynutii teſtamẽto Alterochæ deſtinata fuerat. Eodem pertinet, quòd legitima nulli, niſi inſtitutionis iure, debetur: neque ab alio quàm ab herede inſtituto peti poteſt. Nouell. c x v, §. 3. Quare cùm neque Adelaſia mater, neque Clera auia paterna heredes inſtitutæ eſſent, neutra earũ petere legitimã potuit. Neq; ad rẽ pertinet, quòd legitima de bonis reſtitutioni obnoxiis, filia mortua, per ipſi⁹ her. detrahitur. Tũ. n. ipſius filiæ nomine detrahitur. quẽadmodũ hac quoq; in cauſſa poſterius videbimus conſtitũ eſſe, vt detrahatur. Nunc autem mulieres iſtæ, nõ filiæ, ſed ſuo ipſarum nomine detrahunt.

Secundum ius nouum, quod hac ſenten-

tia conſtituitur, eſt huiuſmodi: Mater & auia paterna ſpem ſuæ legitimæ, in bonis ſuperſtitis filiæ, quæ reſtitutioni obnoxia ſunt, vẽdere extraneo & donare poſſunt. Cùm enim Petrucii liberis hæc omnia & eorum tutoribus adiudicentur: peſpicuum eſt, alienationes illas, quæ à matre & auia factæ dicuntur, confirmari. Qua de re ita diſputari poteſt. Primùm, quòd iſto modo venditio hereditatis viuentis confirmatur: contra l. 1, cum ſimilibus, D. de hered. vel act. vend. vbi Vlp. ait, propterea id non poſſe, quia venderetur res quæ nulla eſt, & in rerum natura non eſt. quod autem de tota hereditate dicitur, idem de legitima, quæ ipſius pars eſt, dicendum eſſe, conſtat ex vulg. l. quæ de tota, D. de rei vind. Denique paciſci de legitima viuentis non licere, nemo neſcit ex l. ſi quando, 35, §. 1, D. de inoff. teſt. l. 1, §. ſi impubere, D. de collat. Præterea iſto modo pactũ quod mali ominis eſt, id eſt, quo liberorũ ſpes extinguitur, cõfirmatur: contra l. inter ſtipulantẽ, 80, §. ſacram, D. de verb. oblig. nam iſtius duplicis trientis ſperati venditio, nõ aliter rata eſſe poteſt, quàm ſi Adiecta ſine liberis deceſſerit. Poſtremò abſurdum videtur, quòd iſto pacto, ius legitimæ, quod certis perſonis proprium eſt, & in eas propriè conuenit, tamen

extraneo ceditur: nimirum Petrucio, Adiectæ marito: cùm tamen ea quæ certis perſonis propria ſunt, cedi extraneo non poſſint: quemadmodum de vſufructu traditur in §.finitur,3. De vſuſfr. l.ſi vſuſfructus, 66, D.de iur.dot.de fideicōmiſſo verò, in l. mulier,59,§.ex aſſe,D.eod.

Tertium ius eſt hoc: Cùm mater & auia paterna ſuas legitimas de vnius filiæ bonis detraxerunt, altera filia de iiſdem legitimis ſuam legitimam detrahit. Quo iure conſtitutum video, detractionem ex detractione concedi. nam de matris legitima ſuam legitimam filia detrahit. quod quàm abſurdum ſit, nemo non videt. nam neque acceſſionis acceſſio, neq; detractionis detractio vſquam cōceditur: vt pote, cùm hoc contra naturam ſit: quemadmodum de vſuris vſurarum, aut vſuris fructuū, aut fructuū fructibus traditur in l.placuit,29, cū ſimilibus, D.de vſur. & de Falcidia in l. pœnales, §. ſi titio, ad leg.falcid. Eodē illud quoque accedit, quòd iſta Alterochæ legitima præciſè & peculiariter de legitimis matris eius & auiæ detrahi dicitur. nā ſi qua detrahenda fuit, nō de illis particulis, ſed vniuerſè de tota illarū hereditate, quæ mortis tempore reperta eſt, illam deduci oportuit. l.cùm quæritur,6,C.de inoff.teſt.

Quartũ hoc ius eſt: Fructus ab heredis fiduciarii ſucceſſore, poſt litem cõteſtatã percepti, ei in ſuam Pegaſianã imputantur. Vbi duplex dubitatio exoritur. Primùm enim ſi fructus ab herede fiduciario quocũque tempore percepti, ei in ſuam Pegaſianam imputantur, l. in fideicõmiſſaria, 18, D. ad Trebell. quãto magis ab eius ſucceſſore percepti & ante & poſt lit. cõteſt. imputabuntur? quanquã, quoniam hic caſus eſt de primi gradus liberis, quibus priuilegiũ à Zenone tributum eſt, vt fructus illis in ſuam quartã non imputentur: l. iubemus, 6, C. ad Trebell. propterea de iis qui Adiecta viuẽte percepti ſunt, nihil mutamus: ſed eius ſucceſſorẽ meliore eſſe iure, quàm quo ſunt heredes fiduciarii extranei, nulla ratio eſt. Præterea ſingulare quiddam eſt in hoc controuerſiarũ genere: vt locũ non habeat quod in hoc iudicio ſpectatũ eſt: litis conteſtatione malæ fidei poſſeſſorẽ effici: ac proinde fructus ab eo poſtea perceptos imputari: l. 2. cum ſimilib. C. de pet. hered. nam quemadmodũ traditur in l. ſolidũ, 78, D. de leg. ſec. ab ea regula excipiũtur cauſſæ, in quibus Falcidia locum obtinet. ídque perſpicua æquitate. quia poſſeſſor non abſolutè & ſimpliciter reſtitutionẽ abnegat: ſed cũ adiectione, ſi totum reſtitui petitur. non enim tota

hereditas debetur,ſed cum detractionibus legitimis. Eóque pertinet l.3,D. de vſur.

Quintum hoc ius eſt: Cùm auia & mater ſuas legitimas de bonis filiæ reſtitutioni obnoxiis detrahunt, ipſa quoque filia ſibi detrahit: ac proinde tres legitimę à tribus diuerſis perſonis detrahũtur. Quod cuiuſmodi ſit, ex iis quæ in prima enunciatione dicta ſunt, ſatis intellectũ eſt. nam ſiue matri legitima debeatur,de filii hereditate ei deberi intelligitur: ſiue rurſus filio debeatur,de parẽtis. Vtrique autẽ de eadem hereditate, & matri, inquã, & filiæ, deberi nõ poteſt.propterea quòd in inteſtatorũ hereditatibus liberorũ gradus parẽtes excludit. Nouella, CXVIII,§.1. Quare cùm pateat hanc Raynutii hereditatem eſſe, ſola filia legitimam ab ea capiet: matrem verò & auiam prorſus excludet.

Sextum ius eſt: Heres filiæ de reſtituendo grauatæ,præter legitimam, etiam Pegaſianã detrahit. Quod non modò contra iuris ciuilis rationẽ, ſed etiam cõtra ſenſum cõmunẽ inſtitutũ fuiſſe, ſuperius docuimus.vt nõ mirum ſit,ſi ſentẽtia hæc à iuris ciuilis interpretibus pleriſque repudiata ſit. Quadrantis enim detractio aduerſus eumſolũ intelligitur, cui dodrans relinquitur. cõſtat autẽ,vbi legitimarius triens detractus eſt, beſſem ſolũ ſu-

pereſſe. Prętcrea ex S.C.ſententia is demum quadranté retinet, qui ſupra dodrantem grauatus eſt. §. ſed quia, De fideicommiſ. heredit. quod de filio qui ſuam legitimam de traxit, dici non poteſt. Denique planiſſimè refutatur per Nouell. XXIX: vbi Bartholus hoc ipſum fatetur: & per l. iubemus, 6, C. ad Trebellia. l. quanquam, 10, l. ſi vt allegas, 11, C. ad legem Falcid. Atque hæc quidem ita ſe habent. Cùm autem Gloſſematarius, huius Decretalis interpres, tantã abſurditaté animaduerteret, medicinam quæſiuit. Adſcripſit enim probabilius ſibi videri, duas illas matris & auiæ tertias, nõ ex ciuili, ſed potius ex Langobardico iure detrahi: propterea quòd eo loco vbi earũ mentio fit, ita ſcriptũ eſt: ILLAS tertias deducendas, de quibus deduci poterant, ſecundũ Tuſcanæ conſuetudiné ciuitatis. Sed videamus, ne ſi ex eo loco argumẽtari liceat, tertias illas iure Langobardico detrahi: ſimiliter cõcludi debeat, legitimæ detractioné quæ Adiectæ deberi dicitur, ex eodem Langobardico iure attributam ei fuiſſe. Vbi enim de illa agitur, ita ſcriptũ eſt: Legitimam retinendã de his rebus, de quib⁹ ſecundũ Tuſcanæ conſuetudiné ciuitatis fieri conſueuit. Quod quàm abſurdũ ſit, nemo non videt. Verum vt illud omittamus, éſtne

veriſimile,tam barbaram,feram,& inhumanā in vlla Tuſcaniæ ciuitate receptā eſſe conſuetudinē: vt mater,& vxor patrisfam. duos de ipſius patrimonio trientes auferant: neq; ei liceat ſuis liberis,quantũuis multis, præter vnum trientē relinquere? nam in iis quidem quæ extāt Langobardorũ legibus,caput hoc, planè contrariũ,reperio:tit.3, De vlt. volunt. Si quilibet Lāgobardus ægrotauerit,poteſtatem habeat diſpēſandi de rebus ſuis quid,aut qualiter voluerit: & quod iudicauerit, ſtabile debeat permanere. Eodē accedit,quòd ſi quā huiuſmodi cōſuetudo in iſta ciuitate valuiſſet,ſuperius in exponēda cauſſa mētio aliqua de tertio triente,de quo paterfa. diſponere inter liberos poterat,facta ſine dubio fuiſſet: nimirum, Raynutiũ trientē illũ, de quo liberè ſtatuere poterat, ſuis illis filiabus attribuiſſe. Præterea locus eſt apertiſſimus ex quo intelligi poteſt, duarũ illarũ tertiarũ detractionē, de ſola hereditaria Adiectæ portione petitam eſſe. Cùm enim Alterocha reſtitutionē poſtulaſſe dicitur,non dubiũ eſt,quin eorũ tantùm bonorũ reſtitutionē poſtularit,quæ Adiectæ attributa, & relicta, & fideicōmiſſo deſtinata à Raynutio fuerāt. Atqui poſtea dicitur,licere Petrucio,de illis bonis abAlterocha poſtulatis,duas illas matris & auiæ tertias de-

trahere ex quo perſpicuũ eſt, eas non de vniuerſo Raynutii patrimonio, ſed præcisè de hac hereditaria portione Adiectæ attributa detractas fuiſſe. Verba autẽ hæc ſunt: Corã quo Alterocha bona quõdam Raynutii tanquam ex cauſſa fideicõmiſſi vel ſubſtitutionis ſibi debita petiit: tutore filiorũ ex aduerſo dicente, quòd de bonis illis tam tertia Cleræ & tertia Adelaſiæ vxori eiuſdẽ, quàm quarta per Trebellianũ nomine ipſius Adiectæ erãt ante omnia deducendæ. Quibus ex verbis perſpicuè intelligitur, tres iſtas detractiones de iis ipſis bonis ſumi, quæ fideicõmiſſi nomine poſtulabantur: neque aliunde duas Cleræ & Adelaſiæ tertias exigi, niſi vnde Trebellianica petebatur. nam eodẽ ex fonte omnes hauriri apparet: cùm Textus eas coniunctìm de certis bonis poſtulari oſtendat: nõ autem duas ex iure Longobardico, tertiam ex iure ciuili. Sed video quid alicui venire in mentẽ poſſit, quod tamen receptæ huius Decretalis interpretationi planè aduerſatur. nimirũ tertias illas Langobardicas eius donationis cauſſa deberi, quæ in libro de Feudis, Morganatica: in Langobardorum legibus & Germanorum inſtitutis, Morgengeba vocatur. ita tamen, vt Clera de bonis ſui quondam mariti, qui Raynutii pater fuerat, ſuam illam Mor-

gengebam poſtulet. Primùm omniũ nulla huiuſce rei vel tenuiſſima in textu noſtro facta mentio eſt. deinde Langobardorũ legib' Morgengeba diſertè vetatur eſſe quadrante bonorũ maior. Edict. Lutprand. tit. 4. pręterea quomodo ad hæc verba accõmodari iſta interpretatio poterit? Alterocha bona quondam Raynutii tanquã ex cauſſa fideicõmiſſi ſibi debita petiit, tutore allegante quòd de bonis illis tam tertia Clera, quàm tertia Adelaſia, & quarta per Trebellianum Adiectæ nomine erant deducendæ. Nam ſi Morgengebæ illæ fuerant, & alienatæ in extraneum erant, quo iure peti ab Alterocha potuiſſent? deinde quomodo de illis iiſdem bonis detrahi Trebellianica potuit? Ad extremum, quid illud eſt, quod Alterochæ tribui legitima dicitur, de iiſdem illis duabus tertiis delibata? Nam ita omnino ſe res habet: vt ſi maximè commentum iſtud alicui largiamur, tamen abſurdiſſimè ius illud ex eo conſequatur: Cùm vxor & mater iure Langobardico ſuas tertias detrahunt, eáſque inter viuos alienãt, tamẽ filia poteſt ſuam de illis legitimam detrahere. Hoc enim loco ſtatuitur, vt Alterochæ de illis tertiis Petrucio venditis, ſua legitima ſeruetur. Atqui cõſtat legitimariã portionem de hereditate tantùm detrahi: quæ

verò inter viuos alienata ſunt, in hereditate nõ numerari. l. ſequens quæſtio, 68, D. de leg. ſec. Neq; enim, opinor, locũ hîc habuit, quod traditur in l. 1, l. 2, & l. ſi totas, 3, C. de inoff. dona. & l. ſi vnquã, C. de reuocand. donat. Cùm per inofficioſas donationes legitima læſa eſt, eas vſque ad legitimæ quantitatem reſcindi. quia cùm illæ duæ tertiæ confuſæ in matris & auiæ patrimonio fuiſſent: ſi caſus ita tuliſſet, vt Alterocha ſuam in illarum bonis legitimam poſtularet, certum eſt illam legitimã non præcisè, de iſtis tertiis, ſed vniuersè de ſolido illarum patrimonio detrahendam fuiſſe. Præterea vbi de inofficioſis donationib9, aut earum reſciſſione, vlla in conſultatione, & toto Decretalis contextu vel minima ſuſpicio eſt? non enim, opinor, iudex huic cõtrouerſiæ adhibitus, potuit illas donationes nondum inofficioſi conuictas & damnatas, ita obiter & quaſi aliud agẽs reſcindere. Nam quod ad inofficioſæ venditionis querelam attinet, vbi vnquam eius audita mentio eſt? Neque verò plura de Gloſſatorum interpretatione dicenda ſunt. præſertim cùm tota illorum in tertiis deducẽdis ratio nemini probari poſſit. nam ſi ponamus in Raynutii bonis fuiſſe LIII I, tres autem perſonas Clerã, Adelaſiam, & Adiectam tertias ex iis petere:

non ſic rationẽ inibimus, vt Clera de LIIII, detrahat XVIII, pòſt Adelaſia de reliquis XXXVI, auferat XII. ad extremũ Adiecta de hiſce XII, quatuor abſtrahat. Cùm enim vnicuique earum eodem iure, eodémque tẽporis puncto legitima debeatur: quis non videt, ex eadem quoque ſumma ſingulis ſuam portionem attribuendam? neque Cleram Adelaſiæ, aut hanc illi anteferendam eſſe: ſed vnam ſimul omnibus illis tribus legitimam de toto Raynutii patrimonio attribuẽdam: quam pariter æquabilitérque inter ſe partiãtur. verbi gratia XVIII omnibus. quemadmodum ex §. vlt. De inoff. teſt. ſuperius demonſtratum eſt. Verùm, vt antea diximus, quæſitum emplaſtrum eſt, quod iſta vlcera non ſanaret, ſed tegeret. de quo tamen diutius non pugnarim. nam per me quidem pedibus iſta trahantur, licet.

FINIS.

Vtrum adiuncti pacti eadem tum in ſtrictis, tum in bonæfidei contractibus vis ſit, aut verò quibus in rebus ſit diſsimilis.

Quæſt. XXXVI.

COGIT me hominum quorundam importunitas, quæ alio loco de contractibus bonæfidei à me diſputata ſunt, planiùs exponere, & cũ ſtrictis cõtractibus conferre. Tota autẽ quæſtio propoſitis aliquot enũtiatis dilucidiùs explicabitur: quorũ primum erit huiuſmodi: Pactorũ nudorũ quędam ſimplicia ſunt, & per ſe conſtant: quædam alteri principali negotio attributa ſunt: quæ iccirco Attributa, vel Adiuncta, vel Relata dicere poſſumus: quoniam per ſe non conſtant, ſed ad alium principalem contractum referũtur. veluti cùm quid præter cõtractus formam cõuenit: de qua mox diſſeremus. Priùs enim ſecundũ enuntiatũ exponendum eſt. II, Pactorum Relatorum alia ex continenti, alia ex interuallo fiunt. Ex continenti cùm in ipſo gerendo negotio quid conuenit: ſiue ante, ſiue poſt ipſum ne-

gotium id cõuenerit. l.3, C.de ædil.act.l. petens, 27, C. de pact. Ex interuallo, vt cùm tẽpus aliquod interiectũ eſt.l.cõtinuus, 136, D.de verb.oblig. l.duos reos, 6, in fi. D.de duob.reis.conſt.Seq.111:Eorũdem relatorũ aliud eſt Detrahẽs, aliud Adiiciẽs. Nã cũ ſua cuique contractui forma ſit, vel naturalis, vel conuentionalis: pactum Detrahens dicitur, quod illis formæ partem adimit: Adiiciens verò, quod eidem partem adiungit.l. pacta,72, D.de cont. empt. & l. contractus, 23, D.de reg.iur.in illis verbis: Niſi quid nominatim conuenerit, vel plus, vel minus, in ſingulis contractibus. nam ſi plus conuenerit, erit adiiciens: ſi minus, detrahens. Naturalem formam appello, quæ cuique contractui iure ciuili tributa eſt: ſiue (vt loquitur Vlp.)quòd naturaliter ineſt cuiuſque cõtractus iudicio. l.ex ẽpto,11,D.de act. empt. veluti, naturalis forma emptionis & venditionis eſt, vt ſimpliciter de euictione caueatur.l.1,§.1,D.de præt. ſtip.l.4, D. de euict.ſi conuenerit, ne cautio præſtetur, pactum eſt detrahens. d.l. ex empto, & l. emptori, 37, D. de euict. ſi conuenerit, vt ſatiſdato præſtetur, eſt adiiciens.l.4, & d.l.emptori,& l.ſi dictum, 56, D.de euict. Sic naturalis forma depoſiti eſt, vt dolus ſolus præſtetur. l. 1, C.

depoſ. At ſi conuenerit, vt etiam culpa præſtetur, pactum eſt adiiciens. l. 1, §. ſi conuenit, D. eod. Sic naturalis forma cõmodati eſt, vt culpa præſtetur. at ſi cõuenerit, vt ſolus dolus præſtetur, pactum erit detrahens. l. ſi vt certo, 5, §. interdum, D. commod. Atque hoc nimirũ eſt quod Pomponius ait, obligationum cauſſas pactione immutari poſſe. l. nec ex prætorio, 27, D. de reg. iur. & contractus modum excedi. l. publia, 26, §. 1, D. depoſ. Conuentionalem verò contractus formam appello, quæ partium cõuentione cuique contractui attributa eſt: quoniam (vt vulgò dicitur) lex dat formã contractui. l. in conuentionalibus, 52, D. de verb. oblig. d. l. contractus, & l. 7, §. 1, D. de pact. veluti, ſi in bonæfidei contractu conuenerit, vt vſuras debitor ſoluat. Itaque ſi ex interuallo conuenerit, ne vſuræ ſoluantur, hoc pactum detrahẽs appellatur: vt detrahens dicatur non modò quod naturali, verumetiam quod conuentionali cõtractus formæ partem aliquam adimit. Seq. IIII Pactum detrahẽs & adiiciens duplici ratione dicitur: nimirum reſpectu ſubſtantiæ, & accidentis, ſiue (vt Papin. loquitur) adminiculorum contractus. ſubſtantia, ſiue natura emptionis & venditionis eſt, pretium,

merx, conſenſus. l. 2, §, 1, l. nec emptio, 8, D. de cont. empt. accidens, ſine quo conſiſtere emptio poteſt: veluti, cautio de euictione: d. l. emptori, De euict. l. qui erat, 49, D. fam. erciſc. Ita Papin. apertiſſimè in d. l. pacta, De cont. empt. alibi autem Vlp. teſtatur eum hæc adminicula vocaſſe, quæ extra naturam contractus ſunt. l. 7. §. 1, in fi. D. de pact. Atque hæc quidem hactenus generaliter & infinitè de pactis dicta ſint: quorũ diſputatio quoniam cõtractuum bonæfidei & ſtricti iuris communis eſt, deinceps diſtributè à me tractabitur: vt priùs de bonæfidei, tũ de ſtrictis contractibus diſſeramus. Ergo quantum ad bonæfidei contractus prima enuntiatio hæc erit: 1. Pactum re integra de ſubſtantia cõtractus detrahens, ſiue ex continenti, ſiue ex interuallo, re tamen integra adhibeatur, contractum renouat: re verò iam ſecuta interpoſitum, ad exceptionem valet. Nam ſi conuenerit, vt equus centum aureis ſit emptus: tum deinde quantumuis magno interuallo, re tamen integra conuenerit, vt idem quinquaginta tantùm aureis ſit emptus: noua hæc conuentio, non nudũ pactum appellatur, ſed nouus contractus: quaſi nullus anteà præceſſerit. l. ſi vnus, 27, §. pactus, l. emptor, 47, l. ab emptione, 58,

D.de pact.l.2, D. de reſc. vend. Idque adeò verum eſt vt interdum alius à priore contractus efficiatur. nam dos per pactum æſtimationis naturam immutat, & emptio atque vēditio efficitur.l.cùm dotem, 10, C.de iur. dot. interdum etiam vt quod pactum verè locatio & conductio erat, tamen emptioni & venditioni appoſitum pars huius efficiatur, venditíque actionem informet l. fundi,79, D.de cont.empt. Similiter ſi emptio togæ aut lancis contracta ſit, & re integra cōuenerit, ne lancis emptio maneat, eius nomine emptio reſoluitur. l. 4, D. de reſc. vend. Quòd ſi re non iam integra, ſed ſecuta interponatur, ex parte rei locum habet. l. ſi vnus, 27, §. ſi cùm decem, & l. intra, 41, D. de pact.l.5, C.eod. vbi ſi cùm viginti deberes, pepigerim ne decem petam, exceptio tibi pro decem conceditur. Seq. 11. Pactum de adminiculis detrahens, ſi confeſtim adhibeatur, ineſt principali contractui ex parte actoris: ſin ex interuallo, locum habet ex parte rei. d.l.7, § quinimo, De pact. Ineſſe autem ex parte actoris eſt, valere ad actionē reformandam: id eſt ad ſolennem eius formulam ipſo iure vel minuendam, vel amplificādam. quorum illud actori nocet, hoc verò prodeſt. vnde illud Pauli, Exactiones

pacti bonæfidei iudicijs ineſſe.l.3, D. de reſcind.vēd. quod ille ſic interpretatur,actionē à prætore ex ea parte denegari.nam prætor in cōſtituendo iudicio, vbi demonſtratum erit,pactū illud interpoſitū fuiſſe,actionē ab ea parte nō dabit. Similiter dicere ſolemus, doli exceptionem bonæfidei iudicis ineſſe. nam hoc idem valet, vt actionem propter dolum ipſo iure impediri, neque à prætore cōcedi. Cùm enim dolus bonęfidei aduerſetur, vbi prætor dolum animaduertit, actionem denegat. l. domum,57, in fi.D.de cōt. empt.l.& eleganter,7,D.de dol. mal.neque enim iis aſſentior qui hoc ſic interpretantur, quaſi ratio doli vel pacti à iudice haberetur, etiamſi eius exceptionem reus omiſerit. nō enim vſque ad iudicem res producitur:ſed à prætore in conſtituendo iudicio & conteſtanda lite diſceptatur. l. eleganter, 23, §.ſiquis, D. de cond.ind.l.1, §. ſunt qui, D. nequid in flum. pub.l. inter coheredes,44, §.1, D.fam. erc. Itaque Iulianus in l. huiuſmodi, 84, §. qui ſeruum, D. de leg.1. vbi ſcribit reum emptorem actione ex vendito abſoluendum, quoniam,inquit, iudicium bonæfidei eſt, quòd doli exceptionem in ſe continebat. In eandē ſententiam ſumptus ineſſę dicitur actioni de dote, atque ob eam

cauſſam, vbi ſummam illam adæquant, actionem euaneſcere, quoniam doli exceptio ei ineſt. l. ſed etſi, 21, D. ſol. mat. Nam quod dicitur IPSO IVRE, ad prætorem refertur. velut in l. poſteaquam, 21, D. de compenſ. quoniam id quod inuicẽ debetur, ipſo iure compenſatur, ab initio minus peti: hoc eſt, actionem in minorem tãtum ſummam à prætore concedi. Denique Ipſo iure & Per exceptionem paſſim opponũtur. velut in l. 3, §. emancipati, D. de coll. bon. Veruntamen vbi de facto prætori non conſtat, rem ad iudicem reiicit, ſiue exceptioni locus ſit: velut in l. nam poſteaquam, 9, D. de iureiur. & l. 3, §. ibidem, D. ad exhib. ſiue non ſit, & ipſius iudicii natura contineatur. l. planè, 38, D. de her. pet. Sed nunc ad inſtitutum redeundum eſt. nam quid ſit Pacti exceptionem contractui ex parte actoris ineſſe, ſatis dilucidè, vt opinor, explicatum eſt. Supereſt vt videamus quid ſit Ex parte rei locum habere: quæ Vlpiani locutio eſt in l. 7, §. quin imo, in fi. D. de pact. Nam quod vulgò in ſcholis dicimus *Ex parte rei ineſſe*, vereor vt ſatis commodè vſurpetur: tametſi vulgi errore inductus hanc loquendi conſuetudinem ipſe quoque nõnunquam ſum ſecutus. Ergo locum habere ex parte rei pactum

dicitur, cùm ei ad exceptionem valet. Quod cùm ita ſit, ſi in ſpecie propoſita, & emptione contrahenda pactum incontinẽti fuerit, ne de euictione caueatur, pactum hoc ex parte actoris contractui ineſt: nimirum, vt ſolennẽ eius actionis formulam imminuat. Cùm enim naturaliter ineſſet empti iudicio, vt nõ modò res, verumetiã duplę cautio peteretur, nunc propter pactum detrahens, illa pars quæ ad cautionem pertinet, demetur. atque hoc nimirum eſt, quòd Pomponius ſcripſit, obligationum cauſſas pactione immutari, & ipſo iure, & per pacti conuenti exceptionem. quia actionum modus, vel lege, vel per prætorem introductus priuatorum pactionibus non infirmatur (id eſt immutatur, niſi potiùs legendum ſit *Informatur*) niſi tunc cùm inchoatur actio, inter eos conuenit. l. nec ex prætorio, 27, D. de regul.iur. ea. Quare ſi in emendo conuenerit, vt ſi res emptori intra certum tempus diſpliceret, redderetur, ex empto actio eſt. l. ſi conuenerit, 6, D. de reſc. vend. Sic Vlpianus in d. l. 7, §. 1, Siquidem, inquit, ex continenti pacta ſubſecuta ſunt, etiam ex parte actoris inſunt. Et mox: Ea enim pacta inſunt, quæ legem cõtractui dant: id eſt quę in ingreſſu contractus facta ſunt. Sinautem

pactum illud ex interuallo adhibitũ ſit, tum verò locum tantùm ex parte rei habebit. Nam vẽditori tantùm ad exceptionem valebit. d. l. 7, §. 1, in fi. de pact. Itaque cùm emptor per actionem ex empto duplæ cautionem poſtulabit, venditor ei pacti exceptionem opponet, Si non pactus ſis de cautione non exigenda. Et hoc eſt quod Vlp. illo loco ſic ſcribit: Ex interuallo non inerunt, nec valebunt, ſi agat: ne ex pacto actio naſcatur. Ergo ex parte actoris non inerunt. veluti, Naturalis forma contractus dotis eſt, vt ſoluto matrimonio annua, bima, trima die dos reddatur. l. 1, §. exactio, C. de rei vx. act. Si poſt diuortium, inquit Vlp. conuenerit, vt ſtatim dos reddatur, hoc non valebit: ne ex pacto actio naſcatur. Et mox Reſponſum à Papin. eſt, ſi poſt emptionem ex interuallo aliquid extra naturam contractus conueniat, ob hanc cauſſam agi ex empto non poſſe, propter eandem Regulã: Ne ex pacto actio naſcatur. Sed ex parte rei locum habebit pactum: quia ſolent & ea pacta quæ poſtea interponuntur, parere exceptiones. Seq. 111: Pactum re integra ſubſtantiæ contractus adiiciens, ſiue ex continenti, ſiue ex interuallo adhibeatur, renouat contractum. At ſi re non integra inter-

ex vendito agere poterit: nimirum cùm ex continenti pepigerunt. Eodémque pacta illa pertinent, vt certo loco quid præſtetur. l.in bonæ, 7, D. de eo quod cert. loc. l. 5, D. cõmod. itẽ vt ne in mari proxime fundum aliquem piſcari liceat, l. venditor, 13. D. cõm. præd. Quinetiam adminiculorum numero vſuras aſcribi video in l. publia, 26, §. 1, D. depoſ. vbi pactum vſurarũ incontinenti appoſitum actionem informat. Itémque in l. initio, 5, C. de pact. int. empt. & l. lucius, 24, in fi. D. depoſ. l. ſi pro patre, 10, §. 2, in fi. De in rem verſ. Sinautem ex interuallo id conuenerit, tantùm ex parte rei locum habebit: vt ſcilicet ei ad exceptionem proſit. quod de venditore defendente nullo modo explicari poteſt, ſed de agente, & ad iudicium prouocante. nam cùm per venditi actionem pretium poſtulabit, tum emptor reus pacti exceptionem opponet, SI NON fideiuſſorem mihi promiſeris. Atque ita Paulus intelligendus eſt in l. 3, D. de reſc. vend. Si emptor fideiuſſorem acceperit (id eſt conuenerit, vt fideiuſſorem acciperet) ex empto quidem agi non poterit, quia bonæfidei iudicio exceptiones pacti inſunt: id eſt, pactum ex interuallo appoſitum, locum habet tãtùm ex parte rei, vt ad exceptionem

valeat: ex parte actoris non ineſt, nec ad actionem informandam valet. Itaque venditor, inquit Paulus, ſiue ex vendito, ſiue ex ſtipulatu agens, pretiū poſtulet, exceptione ſubmouebitur. Sed ſatius eſſe arbitror totum illum Papiniani locum, breui adhibita paraphraſi exponere. Pacta conuenta principali contractui adiuncta quæ poſtea (id eſt ex interuallo, vt in l. 7, §. 1, in fi. D. de pact.) facta detrahunt emptioni, hoc eſt, demunt aliquid de vſitata & ſolenni forma emptionis, videntur contineri contractu illo principali: vt ſi quidem confeſtim adiuncta ſint, ex parte actioris inſint, & ad actionem ipſius reformandam, id eſt vel imminuēdam, vel amplificandam valeant. Quæ verò pacta contractui adiiciunt, id eſt ſolenni & vſitatæ ipſius formæ aliquid addunt, & alterutrius contrahentis obligationem adaugent, credimus ea pacta quæ poſtea & ex interuallo appoſita ſunt, contractui non ineſſe: nimirum ex parte actoris. veluti ſi pactum ſit ex interuallo factum, vt dos confeſtim poſt diuortium petatur, non autem annua, bima, trima die: pactum contractui non inerit, ne ex pacto actio naſcatur. l. 7, §. adeò, D. de pact. Hoc autē locum habet tantùm in adminiculis. Ergo detra-

hentis pacti exemplum ſit, ne cautio duplæ
præſtetur : adiicientis, vt cũ fideiuſſore cau-
tio duplæ præſtetur.ac de adiicienti pacto ſic
concludamus: Quo caſu adiiciente pacto ex
interuallo adhibito, agente emptore, & im-
pleri contractum poſtulante, non valet pa-
ctum : id eſt, non prodeſt illi ad petendum
fideiuſſorem: eodem caſu (illo,inquam,eo-
dem caſu quo pactũ adiiciens ex interuallo
ſubiunctum eſt) agente venditore vires ha-
bebit iure exceptionis : id eſt, emptori pro-
derit ad exceptionem. Atque hæc quidem
de adminiculis hactenus.nũc de eſſentia vi-
deamus : vbi notanda eſt apertiſſima oppo-
ſitio & contentio Subſtantiæ cõtractus cum
Adminiculis.Hîc Papin.eandem diſtinctio-
nem adhibet pacti detrahentis & adiiciẽtis.
Subſtantia emptionis, inquit, conſiſtit in
pretio. Ponamus pactum ex interuallo fa-
ctum eſſe detrahens aliquid eſſentię:vt cùm
priùs conueniſſet de centum aureis, nunc
pactum fiat de octoginta : vel ex contrario,
pactum adiiciens, vt cũ de octoginta priùs
conueniſſet, nunc conuenerit de centũ:non
immeritò, inquit Papinianus, quæſitum eſt,
vtrum hæc pacta inſint, an non. Dubitandi
cauſſa erat:quoniam principalis ille contra-
ctus ſuperior per ſe ac ſuis viribus cõſtabat,

abſurdè locutũ exiſtimemus,vt Agentẽ venditorẽ dixerit pro defendentem. nã etſi agi etiã in exceptione dicatur, l.1, D. de except. tamẽ facile eſt animaduertere, locum huic abuſioni in hac lege nullũ eſſe. primũ,quia Papin.duos caſus cõtrarios inter ſe opponit: quorũ priore emptorem ex empto aduerſus venditorem agentem conſtituit : poſteriore venditorẽ ex vendito agentẽ aduerſus emptorẽ. Deinde,quoniã Paulus hãc ipſam ſpeciem tractans in l.3, D.de reſc.vẽd. ſimiliter in eadem ſpecie ita locutus eſt : Vẽditorem, inquit, agentẽ exceptione ſummoueri oportet. Poſtremò,quia nullũ huic ſententiæ accommodari exemplũ poteſt. Nã quorſum ſe vẽditor exceptione tueretur? cũ actionem emptor illo nomine intẽdere in illum non poſſit:quippe, quæ ipſo iure deminuta ſit:vt ſuprà dictũ eſt ex d.l.3,de reſc.vend. Verùm hæc quidem de bonæfidei contractibus hactenus. Deinceps de ſtrictis contractibus videamus. quod argumentũ totidẽ enuntiatis tractabimus:quorũ primũ erit huiuſmodi: Pactum de ſtricti contractus ſubſtantia detrahens, ſi confeſtim adhibitum ſit, ineſt ex parte actoris:at ex interuallo interpoſitum, tantùm ex parte rei locũ habet. veluti,ſi tibi decem dedero,vt nouẽ debeas,non

bit in l. lecta, 41, De reb. cred. nimirum ex parte actoris, vt actionis forma immutetur: & creditor nõ plus ſingulis penſionibus petat, quàm quantum pacto expreſſum eſt. Similiter ſi ſortem & vſuras purè ſtipulatus confeſtim pepigero, vt donec vſuræ ſoluantur ſortem non petam, conditio ſtipulationi ineſſe dicitur in d.l. 4, §. 1, D. de pact. Planè ſingulari caſu pactum huiuſmodi confeſtim interpoſitum nõ tamen ex parte actoris inerit, ſed ex parte rei locũ habebit. nam ſi tempus obligationi adiectum ſit, veluti vſque ad Kalẽdas, poſt tempus petere quidem ſtipulator poterit, ſed pacti conuenti exceptione ſubmouebitur: ait Paulus in d.l. obligationum, 44, De obl. & act. & l. ſi mandata, 59, §. 2, D. mand. ſed ratio hæc eſt, quoniam propriè obligatio ad tempus nõ conſtituitur. d.l. obligationum. At ſi ex interuallo adhibitum fuerit, tum ad exceptionem tãtùm valebit, vt modò dictum eſt ex d.l. obligationum. itémque in l. 2, §. itẽ quæritur, D. de dol. except. vbi ſtipulatus purè, ſi poſtea paciſcatur ne ante diem petat, ſi prius petat, pacti exceptione repellitur. Atque hoc ex loco interpretanda eſt l. ſiquis, 49, D. de pact. vbi Vlp. agit de pacto, vt quatenus facere debitor poſſit, eatenus creditor agat.

Nam illud pactum incontinenti appoſitum fuiſſe neceſſe eſt, cùm de imminuenda actione loquatur. quod ſi ex interuallo factum eſſet, ita conceptum fuiſſet, Quatenus facere poſſit, debitor teneatur: atque ad exceptionem valeret. Seq. III: Pactum ſubſtantiæ contractus adiiciens quocunque tempore adhibeatur, irritum eſt. nam ſi credidero tibi decem vt mihi vndecim debeas, amplius quàm decem petere non poſſum. d. l. rogaſti, §. 1, D. ſi cert. pet. & l. ſi tibi, 17, D. de pact. vbi Paulus rationem ſubiungit: Re enim non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum eſt. Cauſſa autem differentiæ à bonæfidei contractibus ſuperius expoſita eſt, quoniam hic res non eſt in integro. Seq. IIII: Pactum adiiciens adminiculis contractus ſi quidem continuò adhibitum eſt, ex parte actoris ineſt: ſin ex interuallo, locum habet ex parte rei duntaxat. l. ſi ita quis, 135, §. ſcia, D. de verb. obl. vbi actio ex ſtipulatu dari dicitur ei qui continuò poſt ſtipulationẽ pactus fuerat. itémque in l. iure, 5, C. de fideiuſſ. vbi pactum vt antè cũ reo quàm cum fideiuſſore agatur, actionem aduerſus fideiuſſorẽ impedit. & l. 3, D. de reſcin. vend. vbi ſi emptioni ſtipulatio adhibita fuerit, & ex continenti cõuenerit,

vt venditor de euictione ſatiſdet, Paulus in fi. legis ſcribit, emptorem ex ſtipulatu agentem petiturum vt ſatiſdetur. ſimilitérque ſi crediderim tibi ea lege, vt mihi Romæ ſoluas. nam actio ita naſcetur, vt Romæ peti poſſit. l. aut mutua, 6, & l. is qui, 9, D. de eo qu. cert. loc. Itémque ſi in emptione cui adhibita ſtipulatio eſt, cõuenerit, ne cui certo in littore piſcari liceat, per ſtipulationis legẽ obligatur: ait Vlp. in l. venditor, 13, D. com. præd. Eodémque pertinet l. petens, 27, C. de pact. vbi Imp. ſcribit petentem ex ſtipulatu cui pactum vel poſt vel ſtatim adhibitum eſt, audiendum eſſe.

Quanquam in vſuris locum hoc non habet. nam ita ius ciuile cõparatum eſt, vt in ſtrictis contractibus vſuræ ex pacto quanuis incontinenti adhibito non debeantur. l. titius, 24, D. de præſcrip. verb. ſed tantùm ex ſtipulatione l. 3, C. de vſur. l. ſi pro parte, 10, D. de in rem verſ. Vbi verò ex interuallo pactum interpoſitum eſt, tum reo ad exceptionem valebit. Itaque ſi poſt emptionem, cui adhibita ſtipulatio eſt, ex interuallo conuenerit, vt venditor de euictione ſatiſdet, ac venditor ex ſtipulatu agens precium poſtulet; pacti exceptione ſummouebitur: ait Paulus in

d.l.3, D.de reſc. vend. Ex quibus ita diſputatis non modò de ſumma inter bonæfidei & ſtrictos contractus conuenientia, verumetiam de aduerſariorum noſtrorum iudicio exiſtimari poterit.

An vt quod ab initio ſtatum non cepit, recipere poſtea non poteſt, ita quod ſemel ſtatum cepit, amittere illum non poßit.

Quæſtio XXXVII.

PERPLEXA quęſtio eſt: prior tamen pars expedita eſt: vt quod initio vitioſum eſt, tractu temporis nō conualeſcat. l.quod initio, 29, D.de reg.iur. quoniam ciuiles actus ex præſenti tempore ſtatum capere oportet, non ex incerto & fortuito futuri temporis euentu pendere. l. continuus, 137, §.cùm quis, D.de verb.obl. Itaque certa illius exempla paſſim extant, non modò in teſtamentis, quorum cauſſa primùm à Catone ſententia illa concepta eſt: l.1, D.de reg. Cat. verùm in aliis omnibus. Itaque de

teſtaméto quidem in genere & infinitè exemplũ extat in l.omnia, 201, D. de reg.iur. & l.ſi filiusfa.19, D. de teſtam. de inſtitutione verò, in l.ſi filius, 7, D.de lib.& poſt. & §. 1, De exher. lib. l.ſi alienum, 49, D.de her. inſt. Item de legato in l. 1. D.de reg. Cat.l.cetera, 41, §.1, D.de leg 2. Sed præter teſtaméti partes, & planè extra cauſſam teſtamẽtariam, exemplum de ſtipulatione extat in l. inter ſtipulãtem, 83, §.ſtichum, & l.inſulam, 124, D.de verb.obl. Item de pacto in l. ſi tibi decem, 17, §.ſi pactus, D.de pact. Item de tutoris auctoritate, in l. obligari, 9, §. tutor, D.de auct. tut. Item de actione quod iuſſu, in l. 2, §.vlt. D.quod iuſſ.& de in rem verſo, in l. ſi pro patre, 10, §.idem quærit, D. de in rem verſ.& de pignoribus, in l.ſi titio, 22, D. de pign. Cùm autem conditionalia ſtatum ex præſenti tempore non capiant, conſentaneum eſt, in illis huic Regulæ locum non eſſe. Velut in legatis, l pen. D.de reg. Cat. Itémque in ſtipulationibus, l. ſi rem meam, 31, & l.exiſtimo, 98, D.de verb.obl. Atque hæc quidem de priore parte hactenus. Poſterior autem quæſtio (vt ſuprà dixi) perplexa eſt: An quod ſemel ſtatum cepit, ſi in eum caſum vnde incipere non poterat, inciderit, vitietur. Nam in quæſtione, An

x. iii.

legatū vtile ſit, cùm debitor creditori quod in diem debebat, legauit, ſi viuo teſtatore dies venerit, Papinianus quidem affirmare videtur eſſe vtile: in §. ſiquis debitori, 13, de legat.& l. verbis, 5. D. ad leg. falc. Paulus autem negare idem videtur, in l. debitor, 82, D. de leg. 2. Rurſus in quæſtione de ſeruitute, vulgata regula repudiatur à Paulo, Modeſtino & Marcello in l. ſi ſub vno, 136, §. 1, & l. pen. §. vlt. D. de verb. obl. l. vt pomum, 8, §. 1, & l. pro parte, 11, D. de ſeruit. probari autem videtur ab eodem Paulo in l. pluribus, 140, §. 1, & l. 2, §. ex his igitur, D. de verb. obl. Nam Paulus in d. l. pen. tres proponit caſus, quibus ſtipulatio non corrumpitur: quorum primus eſt, cùm is qui viam ſtipulatus eſt, duos heredes reliquit. ſecūdus, cùm is qui dum ſolus fundi dominus erat, viam ſtipulatus eſt, ſed poſtea partem eius fundi alienauit. tertius eſt, cùm idem fundi ſeruientis partem acquiſiuit. De primo caſu dubitari non poteſt, propter l. heredes, 25, §. an ea, D. fam. erc. l. viæ, 17, D. de ſeruit. vbi ſi ſtipulator deceſſerit, pluribus heredibus relictis, ſinguli ſolidam viā petunt. Ex quo conſequitur, ſtipulationem viæ in caſum duorum eiuſdem fundi dominorum deductam non corrumpi, ſiue extingui. Vtroque

enim verbo promiſcuè Paulus & Modeſtinus vtuntur. Quantum ad caſus inſequentes pertinet, vbi de ſociis agitur qui pro parte vel acquirunt, vel alienant: illud cõſtat, Rem indiuiduam pro parte acquiri nõ poſſe.d.l.viæ, 17. D. de ſeruit. Quare vnus ex ſociis fundi communis neque acquirere,neque imponere ſeruitutem poteſt. l. per partes,11, D.de ſeruit.l.pen.§. 2, De verb.obl.l. ſi vnus,19, de ſeru.ruſt.l.vnus, 34, eod. Sed quæritur,an ab eo qui ſolus fundi dominus eſt, quæſita, ſi fundi pars alienetur, retineri ſeruitus pro parte poſſit. Paulus apertiſſimè reſpondet in d. l. vnus, 34. de ſer. ruſt. placuiſſe,ſeruitutes pro parte retineri.quod cùm placuiſſe dicit, illud ſignificat, cùm ea de re diſputatum inter iuriſcõſultos fuiſſet, tandem ita conſtitutum fuiſſe. Itaque in d. l. pen. ita ſcribit, Per partem dominorum ſeruitus acquiri non poteſt:acquiſita tamen conſeruatur etiam per partem domini.Hoc euenit,ſi pars prædii ſeruientis, vel cui ſeruitur, alterius domini eſſe cœperit. Quod ſic interpretor,quaſi dixiſſet, Hoc idem euenit: nimirum quod primo caſu, cùm ſtipulator duos heredes reliquit. Statuit igitur Paulus, ſeruitutẽ quæ ab initio acquiri per alterũ ex dominis nõ potuiſſet, tamẽ per alterũ reti-

aquil. Deinceps quæ priori ſententiæ obii-ciantur, videnda ſunt. Primùm obiicitur l. cùm vir,42, D. de vſur. & l. pen. D. de fund. dot. Sed intelligendum eſt, venditionis duo eſſe extrema: vnum in obligatione vendentis, alterum in acquiſitione emptoris. nam alienæ rei venditionem ex parte venditoris valere, propter ipſius obligationem, cõſtat. l. rem alienam, D. de cõt. empt. Quare cùm illo extremo venditio niteretur, & ſtatum cepiſſet: nihil ei hæc aduerſatur regula: quæ de iis eſt, quæ ſtatum omninò nõ ceperunt. Secundò obiicitur l. ſtichum, 95, §. aditio, D. de ſolut. vbi ciuilis obligatio quæ ab initio inanis erat, ex poſtfacto confirmatur. vt in herede fiduciario, qui poſtea fideicommiſſario ſucceſſit: itémque in muliere quæ eius pro quo interceſſerat heres fuit. Sed vtraque obligatio conſtituta fuerat ab initio, ſtatúmque certum & ſtabilem ceperat: tantum propter exceptionem effectum nõ habebat: quæ exceptio poſtquam aditionis iure ſublata eſt, non conualeſcit obligatio quę ab initio fuerat inutilis: ſed quæ vtilis fuerat ſublato impedimento vim ſuam exerit. Poſtremò obiicitur l. 4, D. de rit. nup. vbi minor annis XII nupta, tunc legitima vxor futurà dicitur, cùm apud virũ expleſſet XII

annos. Sed ex verbo *Expleſſet* ſatis ſignificari arbitror minoré annis XII dici à Pomponio, quæ duodecimum quidem annum ingreſſa, non autem egreſſa fuerat. quod in pubertate requiri ſatis conſtat ex §. 1, Quibus mod.pact.pot. Denique errorem fuiſſe neceſſe eſt, vt in l.pen.§.vlt.D.quod falſ.tut. & l.cùm hic ſtatus, 32, §. ſiquis, 20, D.de don. int.vir.& matrimonii fauorem tãtum eſſe, vt propter exigui temporis defectum non reſcinderetur: ſiue iam annum XII attigiſſet, ſiue non attigiſſet: ſed parum admodum ab eo abeſſet. nam error in multo minore eſſe non potuiſſet. Singulare igitur hoc fuit in matrimonio, propter eius fauorẽ & perexigui temporis interuallum. Eiúſque rei exemplum eſt in l. Proculus, 67, D.de iur. dot.vbi liber ancillam quam liberam putabat vxorem duxerat, dotémque acceperat: & ſtatuitur, ſi ea manumiſſa fuerit, dotem quidem ex poſt facto cõfirmari non poſſe. matrimonium autem ex manumiſſionis tempore initium ſumpturum. Itaque nihil aduerſatur l. eos qui, 65, D.de rit.nup.quam Gordianus citat in l. etſi, 6, C. de nup. vbi matrimoniũ cõtractum in prouincia ab eo qui officium gerebat, ſi depoſito officio in eadem voluntate perſeuerarit, iuſtum effi-

citur. non enim retrò iuſtum effici dicitur, ſed ab eo demum tempore quo depoſitum officium eſt. qua de cauſſa liberi antè nati legitimi non ſunt, ſed ii duntaxat qui poſteà naſcuntur. Multò minus aduerſatur quod dici ſolet, cùm alieni numi crediti ſunt, ſi conſumantur, condictionem naſci. l. nam etſi, 13, D. ſi cer. pet. nõ enim mutuum quod ab initio non valuit, confirmatur: ſed ex facto conſumptionis condictio naſcitur. l. non omnis, 19, §. 1, D. eod. Atque hæc quidem hactenus. quanquã quod nuper in interpretatione l. frater à fratre, obliuione prætermiſi: nunc quantumuis alieno loco non omittendum arbitror. vſitatam eſſe iuriſconſultorum locutionem, VTIQVE NON, pro certè. velut in l. item apud, 15, §. ſi quis, 27, D. de iniur. *Vtique hac actione non tenebitur.* Item l. 5, §. 2, eod. *Romæ vtique domicilium non habet.* Item l. 4, D. vi bon. rap. *Vtique non accipiemus in turba id factum.* Item l. ſi ſeruus, 61, §. vlt. D. de furt. *Quos vtique paſſurus non fuerit.*

W

[library stamp]